

UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

DE LA TRANSFORMATION
DES
SOCIÉTÉS COMMERCIALES

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(Sciences Juridiques)

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE DIJON

Le lundi 17 mars 1902, à 1 heure 1/2 du soir

PAR

André ROUGÉ

Avocat à Cour d'Appel de Dijon

Sous la présidence de M. BAILLY, *doyen*.

Suffragants { MM. DESSERTAUX, *professeur*.
PERCEROU, *agréé*.



—
DIJON

IMPRIMERIE BARBIER-MARILIER

40, RUE DES FORGES, 40

—
1902

Thèse Dyon
1902



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DE LA TRANSFORMATION
DES
SOCIÉTÉS COMMERCIALES

UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

DE LA TRANSFORMATION

DES

SOCIÉTÉS COMMERCIALES

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(Sciences Juridiques)

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE DIJON

Le lundi 17 mars 1902, à 1 heure 1/2 du soir

PAR

André ROUGÉ

Avocat à Cour d'Appel de Dijon

Sous la présidence de M. BAILLY, *doyen*.

Suffragants { MM. DESSERTAUX, *professeur*.
PERCEROU, *agrégé*.



DIJON

IMPRIMERIE BARBIER-MARILIER

40, RUE DES FORGES, 40

—
1902

A MES AMIS

INTRODUCTION

Utilité générale et possibilité des transformations

Les sociétés commerciales se divisent en deux grandes catégories : les sociétés par intérêts et les sociétés par actions ; les sociétés par intérêts comprennent à leur tour les sociétés en nom collectif et les commandites simples, tandis que les sociétés par actions se répartissent en deux types : les commandites par actions et les sociétés anonymes.

Les diverses formes de société ne conviennent pas également à toutes sortes d'entreprises : chacune d'elles a ses avantages et ses caractères propres.

La société en nom collectif dans laquelle les associés font le commerce sous une raison sociale et sont tenus personnellement et solidairement des dettes sociales (art. 21 et 22 C. com.) est une

société de personnes. Les associés, par le fait même de leur concours actif et personnel, ne sont jamais qu'en petit nombre, ce qui réduit nécessairement l'importance du capital et de l'exploitation.

La société en commandite simple ou par actions comprend un ou plusieurs commandités responsables indéfiniment, et, s'ils sont plusieurs, solidairement, — et un ou plusieurs commanditaires qui ne sont tenus des dettes sociales qu'à concurrence de leurs apports. Elle est constituée sous un nom social qui doit être celui d'un ou de plusieurs commandités.

La société en commandite par actions est une société de personnes (les commandités) et de capitaux (les commanditaires); moins bornée dans ses moyens que la société par intérêts, elle s'applique à des entreprises plus vastes et souvent plus durables.

Enfin, la société anonyme est une association de capitaux sous une dénomination qui indique l'objet de l'entreprise, entre des associés dont la responsabilité ne dépassera jamais le montant de leur mise. « Dans la société anonyme, dit M. Houpin (1), la base de l'association peut s'élargir à

(1) Houpin, *Traité général des Sociétés*, 3^e éd. I, p. 6.

volonté, on ne voit pas de limite à l'extension du capital. Cette espèce de société est vraiment la seule qui soit à la hauteur de toutes les conceptions industrielles ».

Entre ces diverses formes, les fondateurs d'une société choisissent la plus convenable à leur entreprise et au but qu'ils se proposent. S'agit-il d'un commerce local exercé par un groupe d'associés qui lui donnent tout leur temps et toute leur activité, la société en nom collectif, qui est la société de droit commun, obtient généralement la préférence.— La commandite simple, plus nombreuse, parce que le titre de commanditaire n'impose qu'une responsabilité limitée, est aussi plus puissante; mais l'une et l'autre sont impropres à la grande industrie, qui est devenue le monopole des sociétés par actions.

Les fondateurs sont libres de choisir la société qui leur plaît parce que la loi n'a pas attaché telle forme sociale à tel objet spécial ou à telle entreprise déterminée, et que les mêmes personnes peuvent, pour exploiter la même chose, fonder indifféremment une société en nom collectif, une société en commandite ou une société anonyme. L'intérêt seul décide. Il arrive souvent que le type de société choisi d'abord comme le plus convenable à l'entreprise naissante ne suffit pas à son dévelop-

pement : le commerce grandit, la fabrication augmente, les débouchés se multiplient ; des réformes s'imposent qui dépassent les moyens actuels de la société : par exemple, une société en nom collectif, déjà prospère, veut augmenter son capital ; des offres lui sont faites, mais à des conditions et sous des réserves incompatibles avec sa forme présente, en ce sens que les futurs associés ne veulent pas d'une responsabilité illimitée ni de risques supérieurs au chiffre de leurs apports ; ils n'accepteront que le titre et les obligations de commanditaires ; voilà donc la forme primitive devenue trop étroite et insuffisante ; ou encore une société par intérêts en quête de souscriptions considérables ne les trouverait qu'en émettant des actions ; — dans une commandite, la personne du gérant devient encombrante ou lui-même ne veut plus assumer la responsabilité devenue trop lourde des engagements sociaux : l'anonymat résoudrait ces difficultés ; — enfin, c'est une loi nouvelle plus intelligente des besoins commerciaux et industriels dont on voudrait s'appropriier les dispositions ; une nationalité différente qu'il convient d'adopter.

Le changement de forme qui constitue pour beaucoup de sociétés un progrès désirable et utile leur est-il accessible ? Peuvent-elles passer

directement d'un type à un autre, d'un régime législatif ou national à un autre, sans observer les formalités compliquées et onéreuses d'une dissolution suivie de reconstitution ?

En réservant les distinctions que comporte la solution affirmative, nous n'hésitons pas à la formuler ici : la transformation est possible puisqu'elle n'est défendue nulle part et que les lois du 24 juillet 1867 et du 1^{er} août 1893 l'ont autorisée dans plusieurs cas (art. 19, 46 et 47 loi de 1867) (7, *in fine* loi de 1893), nullement exclusifs d'ailleurs ; — et elle est fréquente.

Il convient d'observer ici que le changement de forme est presque toujours provoqué par le développement de la société, rarement par son déclin, et qu'elle est le résultat du progrès plus que de la décadence. Il y a mille exemples d'une société en nom collectif devenue commandite, ou d'une commandite convertie en anonymat, c'est-à-dire d'une forme plus puissante et plus souple substituée à une autre qui l'est moins, il n'y en a presque pas en sens inverse. Et la raison en est simple : c'est qu'une société en nom collectif ne suffit pas à une grande exploitation, mais qu'une société anonyme convient parfaitement à une modeste entreprise ; le champ de la première est restreint ; le domaine de la seconde est immense, mais il peut être borné.

Les différents types de sociétés sont entre eux comme les degrés d'une hiérarchie qui renfermerait à sa base les sociétés en nom collectif, au milieu les commandites, en haut les sociétés anonymes ; si l'adoption d'un degré supérieur est une condition de prospérité, le changement contraire ne peut pas sauver de la ruine ; voilà pourquoi l'on monte souvent et pourquoi l'on ne descend presque jamais.

Ainsi donc une société qui se transforme, soit en changeant de type, soit par l'adoption d'une loi nouvelle ou d'une autre nationalité, est une société qui progresse ou veut progresser. Les avantages particuliers à chacune des transformations feront l'objet du premier chapitre, après quoi nous étudierons successivement par quoi la transformation peut être votée, ses effets et ses formalités.

CHAPITRE PREMIER

Avantages des diverses transformations ⁽¹⁾.

Les transformations des sociétés commerciales françaises peuvent se rattacher à trois catégories, selon que la société modifie le type juridique auquel elle appartenait, — suit les règles d'une loi nouvelle postérieure à sa constitution, — ou qu'elle emprunte une nationalité étrangère. Les deux premiers groupes comportent à leur tour des subdivisions qu'il convient d'examiner rapidement.

SECTION I. — **Changement du type juridique.**

a) Une société par intérêts prend la forme d'une autre société par intérêts : par exemple, une société en nom collectif devient une commandite

(1) *N. B.* Notre sujet ne comprend que la transformation des sociétés commerciales en sociétés commerciales d'un type différent, et reste étranger à la transformation des sociétés civiles en sociétés commerciales.

simple, transformation à la fois très pratique et fort aisée, parce qu'il se trouve entre ces deux genres de sociétés des affinités qui rendent naturel le passage de l'un à l'autre. La forme par intérêt sied aux entreprises dont l'importance et la durée sont également restreintes ; mais il y a des degrés : la société en commandite permet de réunir des associés plus nombreux et des capitaux plus considérables que la société en nom collectif, — plus d'associés, puisque les commandités seuls étant commerçants, les commanditaires peuvent se recruter dans toutes les catégories sociales, — et par là même plus d'argent.

Les exemples d'une semblable transformation sont nombreux (1) : les membres d'une société en nom collectif stipulent que la responsabilité d'un associé sera désormais restreinte à son apport, ce qui le transforme en commanditaire et la société en commandite ; — parfois, au lieu de convenir simplement que la société en nom collectif ne sera pas dissoute par le décès d'un de ses membres, on stipule qu'elle continuera en changeant de caractère, que les héritiers d'un associé en nom collectif seront assimilés à des commanditaires, de telle sorte que le prédécès d'un associé modifie la nature de la société. Ainsi, l'événement qui devrait mettre un terme à la société n'est que la condition de sa transforma-

(1) Douai, 19 février 1892. — *Revue des Sociétés*, 1892, p. 249.

tion. Les survivants prennent le titre de commandités, qui ne change en rien leur responsabilité ni leur influence dans le gouvernement de l'entreprise, en face des nouveaux venus simples commanditaires.

Ce changement, qui sauvegarde la durée de la société, permet aussi d'étendre son exploitation par le recrutement de nouveaux commanditaires et l'addition de leurs mises.

b) Parfois, le développement rapide et imprévu de l'entreprise veut une transformation plus complète, un changement plus radical, et fait d'une société par intérêts une société par actions. Ce passage de la petite à la grande industrie, du commerce de détail au commerce de gros, comporte fréquemment la substitution aux sociétés de personnes, de sociétés de capitaux, affranchies des risques de dissolution prématurée tenant à la mort, à la faillite ou à l'interdiction de leurs membres, et par les facilités d'accès ou de retrait qu'elles offrent aux capitaux, susceptibles d'augmenter aisément le nombre de leurs actionnaires. Ainsi, les considérations personnelles aussi favorables à la création d'une entreprise que nuisibles à son développement (1), disparaissent, le mo-

(1) Ce que l'intelligente initiative d'un seul ou de quelques-uns a pu créer ou entretenir au début appelle en grandissant des procédés et des ressources qui dépassent évidemment les moyens d'une société par intérêts.

ment venu, devant une organisation à la fois plus vaste, plus souple et plus puissante.

c) Les sociétés par actions changent également de forme entre elles, et c'est une pratique journalière que la conversion d'une commandite par actions en société anonyme. Elle entraîne la disparition de l'élément personnel et la substitution au gérant, qui est presque toujours le seul commandité, d'un conseil d'administration nommé à temps, rééligible et révocable *ad nutum* par l'assemblée des actionnaires. C'est, pour emprunter une comparaison politique, le passage de la monarchie à la république, de l'empire d'un seul à l'état populaire. Certes, le pouvoir du gérant n'est pas en principe absolu ; il trouve à la fois dans le contrôle des commandités, la surveillance du conseil et le droit d'intervention reconnu par la jurisprudence aux commanditaires, sa limite et son tempérament ; en fait, le gérant, presque toujours commandité unique, n'a guère en face de lui qu'un conseil de surveillance dont les attributions, jadis honorifiques, se bornent aujourd'hui à vérifier les livres, la caisse et les valeurs de la société, et à rédiger un rapport annuel, sans concourir effectivement à la gestion de l'entreprise, — et les commanditaires à qui l'exercice ou la menace du droit de révocation *ad nutum*, consacré par une jurisprudence hardie, fournit une prérogative utile dans les circonstances graves ou désespérées, mais sans influence

réelle sur une administration normale et régulière. Dans la limite des statuts, et à la condition de fuir certaines extrémités regrettables, le gérant est donc maître absolu, libre d'imposer à la société les tendances qui lui plaisent, la direction qui lui convient et l'influence permanente qui, mieux que les expériences téméraires et les entreprises hasardées, fait la ruine ou la prospérité d'une société. Le régime patronal, comme toutes les institutions attachées à la personne d'un seul homme, a des avantages et des inconvénients qui ne sont autres que les qualités et les défauts du gérant : actif, intelligent, énergique, laborieux, il fonde l'avenir et la fortune de l'entreprise ; incapable, inerte, indécis, il la conduit à sa ruine.

Un danger spécial à notre temps et à la crise ouvrière que traverse actuellement l'industrie, menace quelquefois les sociétés en commandite : la personne du gérant devient aux mains des grévistes, parmi lesquels son devoir le retient, un otage précieux, et le garant des concessions qu'il doit accorder et quelquefois subir (1).

Au contraire, le directeur d'une société anonyme, simple mandataire d'un conseil d'administration lui-même insaisissable, est moins exposé aux repréailles et plus capable de résister. Ici,

(1) Cette considération est une de celles qui ont déterminé la transformation récente de la société en commandite des mines de Blanzv (Chagot et C^{ie}) en société anonyme.

le pouvoir et la responsabilité sont partagés entre les membres d'un conseil d'administration élu, révocable de l'assemblée, représentant et interprète de ses opinions. Grâce au rapport mis annuellement par les commissaires à la disposition de l'assemblée générale, elle exerce un contrôle permanent sur l'administration du conseil, et par le renouvellement total ou partiel maintient l'accord qui doit exister entre eux. C'est l'image et l'application du gouvernement parlementaire. Il est superflu de poursuivre davantage une comparaison, facile d'ailleurs, entre la commandite et la société anonyme. L'une et l'autre conviennent aux grandes entreprises, et les différences relevées entre elles, jointes aux circonstances particulières de temps, de personnes et de lieux, déterminent à l'origine ou dans le cours de l'entreprise le choix à faire ou la transformation à réaliser.

SECTION II. — **Adoption d'une loi récente.**

La réglementation des sociétés commerciales est essentiellement variable et contingente. L'évolution permanente, qui est la loi du progrès, doit être également le souci du législateur, dans une matière où des besoins nouveaux appellent sans cesse des lois nouvelles.

Quatre lois différentes et fondamentales ont, en moins de quarante ans, bouleversé le régime des

sociétés commerciales : celles des 17 juillet 1856, — 23 mai 1863, — 24 juillet 1867 et 1^{er} août 1893 ; les deux premières ont été abrogées par la loi de 1867 qui reste encore, et malgré les transformations apportées par la loi de 1893, la charte des sociétés. Ces lois ne disposent naturellement que pour l'avenir et, sauf une légère exception (1), respectent l'organisation des sociétés constituées sous un régime antérieur. Mais elles ne devaient pas non plus leur refuser le bénéfice d'une législation plus récente, et, de là, ces dispositions transitoires qui ouvrent l'accès du régime nouveau aux sociétés désireuses de s'en approprier les avantages.

La loi de 1867 est, à l'égard des sociétés anonymes, plus libérale que ses devancières ; déjà la loi de 1863 avait affranchi de l'autorisation gouvernementale les sociétés anonymes dites à responsabilité limitée dont le capital n'excédait pas vingt millions. Mais les autres y restaient soumises, et l'abolition totale de l'autorisation en 1867 assurait aux sociétés à venir un avantage dont les anciennes devaient être naturellement jalouses, et qu'il

(1) Cette exception n'est autre que l'article 18 de la loi du 24 juillet 1867, ainsi conçu : Les sociétés *antérieures à la loi du 17 juillet 1856*, et qui ne se seraient pas conformées à l'article 15 de cette loi, *seront tenues*, dans un délai de six mois, de constituer un conseil de surveillance, conformément aux dispositions qui précèdent. — A défaut de constitution du conseil de surveillance dans le délai ci-dessus fixé, chaque actionnaire a le droit de faire prononcer la dissolution de la société.

importait de leur procurer. Aussi, les articles 46 et 47 réglèrent à des conditions et sous des réserves que nous étudierons plus loin : « La transformation des sociétés anonymes actuellement existantes et des sociétés à responsabilité limitée en société anonyme dans les termes de la présente loi. »

Désormais, les sociétés à responsabilité limitée pourront librement porter leur capital au-delà de vingt millions, et les autres sociétés anonymes, dont les statuts autorisés par le gouvernement ne devraient pas être modifiés sans autorisation nouvelle, seront dispensées de cette formalité.

La loi de 1867 n'offre pas, à l'égard des sociétés en commandite, des dispositions transitoires analogues aux articles 46 et 47. La raison en est simple : c'est que les commandites antérieures à la loi de 1856 (dont le titre premier de la loi de 1867 n'est guère que la reproduction) (1) ne trouvaient aucun avantage à suivre des dispositions plus rigoureuses (2).

Somme toute, le système inauguré par les lois

(1) Notons seulement quelques dispositions relatives à la négociation des titres et à la responsabilité des souscripteurs qui ne figuraient pas dans la loi de 1856.

(2) La loi de 1893, à part la disposition qui déclare commerciales toutes les sociétés par actions quel que soit leur objet, ne renferme pas d'innovations essentielles : la plupart des textes se réfèrent à la division des titres, leur libération, la responsabilité des premiers souscripteurs, aux actions en nullité et en responsabilité.

de 1856, 1863, 1867, plus strict pour la commandite, était aussi plus libéral pour les sociétés anonymes : on voulait à la fois réglementer les premières qui ne l'étaient pas et affranchir les autres qui l'étaient trop. Le résultat naturel fut l'obstination des unes à garder leur constitution primitive, et l'empressement des autres à en changer. D'ailleurs, et si nous exceptons la nomination d'un conseil de surveillance imposée à toutes les commandites anciennes et à venir par l'article 18 de la loi de 1867, la législation nouvelle des sociétés en commandite réglait spécialement les formalités constitutives, la souscription du capital, la négociabilité des titres, etc.... lesquelles ne regardent pas les sociétés déjà existantes. Aussi, la pratique n'offre-t-elle aucun exemple d'une transformation à la fois inutile et impossible.

SECTION III. — **Changement de nationalité.**

Le changement de nationalité peut être avantageux si la loi étrangère est plus libérale ; si l'extension des affaires sociales et notamment l'acquisition de mines en pays étranger comportait un changement de législation ; ou encore si la société devait soutenir un procès important contre un défendeur étranger dans un pays qui refuse le droit d'agir aux étrangers.

De son côté, la loi française peut offrir aux sociétés étrangères des avantages équivalents.

Nous n'avons fait qu'indiquer ici les intérêts correspondants aux diverses transformations dont nous étudierons, par la suite, le mode et les conséquences juridiques.

CHAPITRE II

Par qui la transformation peut être opérée.

La réalisation dans une société de toute réforme utile ou nécessaire soulève deux questions : une question de pouvoir et une question de forme : la première a trait aux personnes qui ont le droit de l'accomplir, l'autre à la manière dont il faut procéder.

La question de pouvoir est tranchée par l'article 1134 du Code civil : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ; elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise ». Le pacte social fait la loi des parties : le vœu unanime des sociétaires peut seul en modifier les dispositions ; ni l'article 1134, ni les règles particulières aux sociétés commerciales n'admettent de restrictions à cet égard ; ce n'est pas une majorité absolue, ni toute autre majorité plus rigoureuse encore, mais l'unanimité qui s'impose : une dissidence, même isolée, paralyse à cet égard l'ensemble des adhésions.

SECTION I. — **Sociétés par intérêts.**

Dans les sociétés par intérêts, où le petit nombre des associés leur permet aisément de s'entendre, où la communauté de profession, d'intérêts, de conditions et quelquefois les affinités de famille resserrent le lien social, l'application de ce principe est relativement facile : il reste une garantie sans être un obstacle.

Tout changement essentiel ou accessoire requiert l'unanimité des sociétaires, si le pacte social ne donne pas toutefois à l'un ou à plusieurs d'entre eux le droit de modification.

SECTION II. — **Sociétés par actions. — Assemblées générales extraordinaires.**

Dans les grandes sociétés de capitaux, le nombre et la diversité des actionnaires excluent au contraire la possibilité, la vraisemblance même d'un accord unanime. Irez-vous interpellier des associés de tout âge, de tout rang, de toute nationalité, dispersés dans toutes les professions, à travers tous les pays, demander à chacun d'eux un avis qui dépasserait quelquefois sa compétence et qui, négatif, annulerait cette vaste consultation ? Appliquer le gouvernement plébiscitaire aux sociétés par actions serait évidemment déraison-

nable et justifie le recours aux assemblées générales.

Voilà le pouvoir souverain qui seul peut constituer, régir, modifier ou dissoudre la société ; — l'assemblée générale vérifie la sincérité de la déclaration notariée qui incombe aux fondateurs de la société anonyme relativement à la souscription du capital et aux versements obligatoires (article 24 de la loi du 24 juillet 1867), — procède à l'évaluation des apports en nature mobiliers et immobiliers (article 4), — approuve les avantages particuliers stipulés au profit des fondateurs ou d'autres actionnaires, — nomme le conseil de surveillance dans les sociétés en commandite, les premiers administrateurs et les commissaires de surveillance dans les sociétés anonymes, et par là concourt à la constitution de la société (articles 5 et 25).

Chaque année, l'assemblée générale a pour mission de nommer, remplacer, réélire, révoquer les administrateurs et commissaires, d'approuver leurs comptes, la distribution des dividendes proposés, etc... (article 27).

Elle peut enfin apporter des modifications au pacte social, et c'est à cette dernière catégorie d'assemblées, communément appelées assemblées extraordinaires, qu'il faut nous arrêter ici.

§ I. *Composition des assemblées extraordinaires.*

Elles ne représentent qu'une fraction des associés et délibèrent à une majorité qui peut fort bien n'être qu'une minorité par rapport à tous les sociétaires présents ou absents. Nous justifierons plus tard cette infraction apparente à l'article 1134 du code civil, et qui n'est que la conciliation ingénieuse et obligatoire de ce texte avec les nécessités pratiques, et n'envisagerons ici que la composition des assemblées extraordinaires.

« En principe, et dans le silence des statuts, tout actionnaire a le droit de faire partie des assemblées générales, et le vote doit avoir lieu par tête » (1).

Mais tout associé n'est pas actionnaire, c'est-à-dire porteur des titres à la possession desquels est attachée cette qualité, et nous devons distinguer, parmi les titres de nature et d'importance variables attribués aux sociétaires, lequel est vraiment l'action ; elle n'a pas été définie par la loi, mais les textes nombreux qui s'y rapportent permettent d'en reconstituer les éléments.

« Le capital de la société anonyme se divise en actions et même en coupons d'actions d'une valeur égale » (article 34 du Code de commerce). —
« L'action peut être établie sous la forme de titre

(1) Clément : Les pouvoirs des assemblées générales d'actionnaires pour les modifications du pacte social, p. 14.

au porteur. Dans ce cas, la cession s'opère par la tradition du titre-» (article 35, id.). — « Les sociétés en commandite ne peuvent diviser leur capital en actions ou en coupons d'actions de moins de cent francs lorsque ce capital n'excède pas deux cent mille francs, et de moins de cinq cents francs lorsqu'il est supérieur » (art. 1 § 1, loi du 24 juillet 1867). — « Les sociétés en commandite ne peuvent diviser leur capital en actions ou en coupures d'actions de moins de vingt-cinq francs lorsque le capital n'excède pas deux cent mille francs ; de moins de cent francs lorsque le capital est supérieur à deux cent mille francs » (loi du 1^{er} août 1893, art. 1, § 1).

Ainsi : 1) l'action représente une part du capital social (art. 34 C. com.) ; 2) elle entraîne par voie de conséquence la participation aux bénéfices et aux pertes (1) ; 3) elle est cessible (article 35 C. com.). Les mots : valeur égale (art. 34 C. com.), qui semblent imposer l'égalité des coupures, ne sont, d'après la doctrine, que la constatation d'un fait général sans être universel, et nullement une disposition impérative puisqu'elle n'a pas de sanction.

La définition de M. Vaimberg (2) nous paraît trop générale : « L'action est une fraction d'intérêts ou une part dans l'actif de la société ; elle donne droit au partage des bénéfices, mais en imposant

(1) Lyon-Caen et Renault. *Traité de dr. com.*, II, n° 560 bis.

(2) Emission des obligations et garantie des obligataires.

aussi la charge des pertes subies ». Une fraction d'intérêts qui ne représente pas une portion du capital n'est pas une action, bien que l'usage ait étendu ce terme à des titres qui ne le méritaient pas, les actions industrielles par exemple.

Ainsi, tous les titres représentatifs du capital, associant le porteur aux bénéfices et aux pertes et susceptibles d'être cédés, constituent proprement les actions.

D'où résulte pour l'actionnaire une triple prérogative : 1^o droit à une quote-part des bénéfices ; 2^o droit d'accès aux assemblées générales ; 3^o droit au partage du fonds social.

Seront donc admis aux assemblées générales : d'abord, les propriétaires des actions représentant une part du capital social ; puis les porteurs des titres appelés actions de jouissance, c'est-à-dire des actions amorties ou remboursées.

Logiquement, le remboursement des actionnaires devrait entraîner la déchéance de leurs droits et leur exclusion de la société. Comment exiger en effet la rémunération du capital qui leur a été restitué, le partage du fonds social dont leur mise a été distraite ? Mais cette exclusion d'une société prospère (car l'amortissement des actions prélevé sur les bénéfices est une marque indéniable de prospérité), serait bien dure et même injuste envers les actionnaires qui ont constitué le premier capital, couru les premiers risques et dont un remboursement prématuré détruit les espérances. Ils obtiennent alors, en échange des titres amor-

tis, des actions de jouissance leur conférant des droits inférieurs mais analogues à ceux qu'ils possédaient jadis : le droit au dividende, c'est-à-dire à une portion des bénéfices qui survivent au paiement des intérêts — et le droit au partage, non du fonds social, mais du reliquat de ce fonds après le remboursement des actions non amorties.

Ces deux prérogatives peuvent-elles justifier la troisième, l'accès aux assemblées générales? Oui, si l'action de jouissance est la représentation du capital, et elle l'est en effet. L'amortissement des actions régulièrement prélevé sur les bénéfices ne réduit pas le capital social dans une proportion correspondante. Une société fondée au capital de un million pourra amortir la totalité de ses actions et rester néanmoins au capital de un million. Si le capital reste entier, il est nécessairement *représenté* par la totalité des titres émis; et puisque leurs détenteurs gardent après l'amortissement les deux prérogatives que nous avons mentionnées, il est juste de leur accorder la troisième, c'est-à-dire l'accès à l'assemblée, comme la conséquence et la garantie des deux autres.

Réduire d'ailleurs le personnel des assemblées générales aux porteurs d'actions de capital moins nombreux chaque année, grâce à l'amortissement progressif, leur donnerait une arme et des tentations dangereuses pour les autres sociétaires, jusqu'au jour où le capital intégralement remboursé, et tous les titres devenus actions de jouissance, leurs détenteurs devraient nécessaire-

ment réintégrer l'assemblée générale : mieux vaut donc n'en pas sortir.

Les actions industrielles constituent la rémunération accordée aux sociétaires qui apportent leur industrie, c'est-à-dire le tribut de leur influence, de leur travail et de leur temps. Ces titres, improprement nommés actions puisqu'ils ne représentent pas une fraction du capital et n'ouvrent pas, à notre avis, l'accès des assemblées générales, ne donnent droit qu'à une part des bénéfices.

M. Houpin (1), dont nous partageons ici le sentiment, les assimile aux parts de fondateurs qu'il définit ainsi : « un titre donnant droit à une quote-part des bénéfices de la société sans faire partie de son capital, et sans permettre l'immixtion dans les affaires de la société ». Les unes et les autres ne sont, en effet, la représentation d'aucun apport en nature ou en espèces et n'ont pas contribué à la formation du capital social ; elles constituent, d'autre part, la rétribution accordée aux démarches et travaux accomplis soit à l'origine et pour la constitution de la société (c'est la part de fondateurs), soit d'une manière continue (c'est l'action industrielle).

La nature des parts de fondateurs et les prérogatives qu'elles comportent sont également discutées : c'est une action, disent les uns ; — une obligation

(1) Journal des Sociétés, 1894, p 194.

disent les autres ; — un titre *sui generis*, suivant une troisième opinion.

Les parts de fondateurs, d'après les partisans du premier système (1), confèrent les droits essentiels à l'action : le droit au dividende et le droit de céder son titre ; leurs détenteurs ne peuvent sans doute entrer à l'assemblée générale, ni prétendre au partage du fonds social ; mais ce sont là des droits accessoires, puisque les sociétaires qui ne possèdent pas un nombre déterminé d'actions sont exclus des assemblées générales et que les actions industrielles ne donnent aucun droit sur le fonds social.

Nous réfuterons ces arguments d'un mot : un titre qui n'est pas la représentation du capital ne peut être une action.

Mais alors, c'est une obligation ; pas davantage. Car l'obligation suppose un prêt d'argent, et le fondateur n'a donné que son industrie.

C'est une créance alors qui a pour cause les services rendus et pour objet l'engagement que prend la société de remettre une quote-part des bénéfices annuels. Le titulaire d'une part de fondateurs est, comme l'ouvrier, l'avocat, le médecin créancier de la rétribution promise à ses offices (2).

(1) Lyon-Caen et Renault : *Traité de droit commercial*, II, n° 560 bis.

Thaller : *Revue critique*, 1881, p. 524 — 1887, p. 220.

(2) Paris 14 janvier 1886 — *Journal des Sociétés*, 1886, p. 566.

Cassation 29 février 1888. Dalloz, 1888, I, 424.

Cassation 4 juillet 1893. Dalloz, 1893, I, 565.

La part de fondateurs n'est pas une part sociale, ajoute M. Walh (1), car la participation à tous les aléas, à la perte et au gain ne s'y rencontre pas (art. 1855 C. civ.). « On ne peut dire que le fondateur réalise une perte quand il ne touche rien ; il manque un gain tandis que l'actionnaire perd son capital ; enfin le droit de l'employé intéressé dans une entreprise commerciale ou industrielle est une créance : la jurisprudence l'a maintes fois reconnu ; or, il offre avec la part de fondateurs une grande analogie. »

Cependant, la part de fondateurs nous paraît être le droit d'un associé *sui generis*, une part d'intérêt social (2). Le fondateur n'a-t-il pas, conformément à l'article 1832, « mis quelque chose en commun dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter ? » C'est un service, une démarche, un travail difficilement appréciables en argent, mais « quelque chose » enfin, expression dont la généralité comprend toutes sortes d'apports en argent, en nature ou en industrie.

Il est affranchi, dites-vous, de toute contribution aux pertes, et, par conséquent exclu de la société : il peut manquer un gain, mais non réaliser la perte positive de ceux qui ont apporté des capitaux.

Erreur, à notre sens, démentie : 1^o par le texte de l'article 1853, réglant expressément la part

(1) *Journal des Sociétés*, 1897, p. 149.

(2) M. Percerou : *Des fondateurs de sociétés anonymes*, p. 170 et ss.

« dans les bénéfices et dans les pertes » de ceux qui n'ont apporté que leur industrie ; or, le fondateur a fait un apport d'industrie initial sans doute, restreint aux démarches et aux travaux préliminaires, mais réel, effectif, susceptible de constituer une part sociale ;

2° Par cette observation élémentaire que le fondateur a prêté ses services en vue d'une rémunération, qu'il a fourni son temps, sa peine et quelquefois son argent, moyennant une participation aux bénéfices dont la perte lui est aussi réelle, sensible et positive que l'est aux ouvriers la perte de leur salaire. L'employé, le commis privés de leurs appointements ne perdent à la vérité que leur peine ; mais cette peine équivaut à la rétribution qui leur était promise et qu'ailleurs ils auraient obtenue.

Il est utile, en pratique, et non seulement raisonnable en théorie, que les fondateurs soient des associés, tenus à ce titre de soumettre leurs avantages particuliers à l'approbation des assemblées constituantes (article 4, loi du 24 juillet 1867). Dans le système de M. Walh, les fondateurs, simples créanciers, pourraient éluder l'application de l'article 4 restreinte aux associés, et tromper impunément les actionnaires.

Enfin, et c'est l'objection suprême de nos adversaires, « il ne peut y avoir dans une société par actions d'autres associés que les actionnaires. Tout associé est nécessairement co-propriétaire du fonds social représenté par les actions : la loi

de 1857, ni la loi de 1893, ne font allusion à des parts sociales autres que les actions ».

Mais nous ne voyons aucun obstacle juridique à ce qu'il y ait plusieurs catégories d'associés; les actionnaires eux-mêmes ayant des droits variés suivant la nature de leurs titres: tantôt le privilège des actions de priorité pour le remboursement du capital et le service d'un premier dividende, tantôt les prérogatives des actions de capital, plus restreintes, mais préférables encore aux actions de jouissance.

Les lois de 1867 et de 1893 n'autorisent pas, il est vrai, la création d'autres parts sociales; mais elles ne l'interdisent pas non plus et leur réglementation minutieuse et impérative ne vise que les actions, parmi lesquelles ne rentrent point les parts de fondateurs. La liberté des conventions est le grand principe du droit civil, surtout du droit commercial où les transactions doivent être plus rapides, les combinaisons plus simples, les procédés plus ingénieux, où l'usage devance, déborde et supplée la loi. Enfin, la même lacune et la même pratique se rencontrent à l'étranger: la Belgique, l'Angleterre, l'Allemagne, l'Amérique, qui utilisent les parts de fondateurs, ne les ont pas réglementées.

Ainsi, les porteurs de parts sont des associés sans être des actionnaires: d'où résultent pour eux un droit et une exclusion: le droit de recourir contre les fondateurs et administrateurs lorsque la nullité de la société leur étant imputable détruit

les avantages des porteurs de part, et de réclamer une indemnité si les décisions de l'assemblée générale lésaient leurs droits ou leurs intérêts ; — l'exclusion des assemblées générales accessibles aux seuls actionnaires (articles 27, 29, 30, 31 loi du 24 juillet 1867 — article 4, loi du 1^{er} août 1893).

Les difficultés soulevées jusqu'ici se rapportaient à la nature du titre : il en est d'autres qui tiennent à la situation du possesseur ou du propriétaire de l'action.

Lorsqu'une action appartient pour l'usufruit à une personne et pour la nue-propriété à une autre, les intéressés ne peuvent tous deux assister à l'assemblée générale : il faut choisir.

Si les actions sont au porteur, on convoquera celui qui en aura effectué le dépôt ; si les actions sont nominatives, une distinction s'impose entre les assemblées ordinaires et les assemblées extraordinaires : les premières ont pour objet le contrôle de la gestion, l'examen des comptes, l'approbation des dividendes ; ce sont des assemblées en quelque sorte administratives : elles peuvent à la vérité compromettre l'existence et la valeur des titres, soit par le choix qu'elles sont appelées à faire des administrateurs, des commissaires de surveillance ou des conseillers, soit par la fixation des dividendes, mais d'une manière si indirecte et accessoire que la participation à ces assemblées peut être regardée comme l'exercice d'un droit d'administration.

Au contraire, les assemblées extraordinaires

« qui ont à délibérer sur des modifications aux statuts ou sur des propositions de continuation de la société au-delà du terme fixé pour sa durée, ou de dissolution avant ce terme » (article 31, loi du 24 juillet 1867), intéressent directement l'existence même et la valeur des titres et constituent l'exercice d'un droit de disposition.

Ainsi, l'usufruitier nanti par l'article 578 C. civ. d'un droit d'administration aussi étendu que possible sera naturellement admis aux assemblées ordinaires et exclu des autres ; il peut avoir accidentellement l'occasion de compromettre l'action ou d'en altérer la substance ; mais c'est rare ; et quel usage, quelle administration d'ailleurs n'offrent les mêmes tentations et les mêmes dangers ? — le nu-propriétaire aura seul accès aux assemblées extraordinaires, et ce partage d'attributions préconisé par M. Houpin (1) nous paraît en même temps pratique et raisonnable (2).

Lorsqu'une action a été donnée en gage, quels sont les droits respectifs du propriétaire et du créancier nanti relativement aux assemblées géné-

(1) Houpin. Traité des sociétés civiles et commerciales, n° 754.

(2) MM. Lyon-Caen et Renault soutiennent qu'en principe le droit d'accès aux assemblées générales appartient au nu-propriétaire, mais ils ne justifient par leur opinion (Traité de droit commercial, n° 845). Clément (op. cit. p. 23) soutient que le nu-propriétaire et l'usufruitier ont un droit égal d'assister à l'assemblée et que c'est à eux à s'entendre pour faire régler ce droit soit par l'un deux, soit par un tiers.

rales ? Doit-on maintenir la distinction précédente entre les deux catégories d'assemblées, ou reconnaître un droit exclusif à l'un ou à l'autre des intéressés ?

Il importe peu que le nantissement soit fait en titres au porteur ou en titres nominatifs. Si le déposant d'un titre au porteur jouit envers la société de toutes les prérogatives attachées à l'action et doit être convoqué notamment aux assemblées générales, le débiteur propriétaire du titre peut contester néanmoins au créancier qui en aura fait le dépôt le droit d'assister à l'assemblée. En effet, le Code civil ne donne au créancier gagiste qu'un droit de rétention et un privilège. « Le nantissement est aux objets mobiliers ce que l'hypothèque est aux immeubles : il laisse intact le droit d'administration du propriétaire et ne fait obstacle qu'à son droit de disposition (1) ».

Le débiteur peut donc assister aux assemblées ordinaires dont les délibérations, nous l'avons vu, concernent directement la gestion ; il peut prétendre encore aux assemblées extraordinaires, et si la nature de leurs délibérations intéressant la valeur et l'existence des titres suggérerait quelques doutes à cet égard et parût excéder les pouvoirs d'administration du débiteur, remarquons d'abord que la décision d'une assemblée extraordinaire ne constitue jamais un acte de disposition aussi bru-

(1) Clément, *op. cit.*, p. 24.

tal et décisif que l'aliénation de l'objet nanti par voie d'échange, de vente ou de donation : le titre subsiste encore après les statuts modifiés, la société dissoute ou prorogée ; et puis, il faut bien admettre quelqu'un aux assemblées extraordinaires, et, si le débiteur était exclu pour n'avoir qu'un droit d'administration, appeler le créancier dont les droits sont plus restreints encore.

Ainsi, le propriétaire d'une action donnée en gage, qu'elle soit au porteur ou nominative à *fortiori*, peut assister à toutes les assemblées générales ordinaires et extraordinaires (1).

Quant au reporteur, ce droit lui est aujourd'hui reconnu par la jurisprudence et la majorité de la doctrine (2). Le report est une opération de bourse constituée par l'acquisition de titres au comptant suivie d'une revente à terme. Elle met en présence deux personnes : le reporté presque toujours pressé d'argent ; le reporteur qui lui en fournit moyennant l'acquisition de titres au comptant qu'il promet de rétrocéder à terme.

(1) Alger, 17 novembre 1884, J. soc., 1885, p. 222.

Lyon, 21 novembre 1894, *Moniteur de Lyon*, 14 décembre 1894 ; — Lyon-Caen et Renault, op. cit., n° 845. — Houpin, op. cit., n° 755.

(2) Cassation, 3 février 1862. Sirey, 1862. I, 369. Rapport de M. Calmètes. — Paris, 19 avril 1875. Sirey, 1876. II, 113 et les conclusions de M. Hémar. — Cassation, 25 février 1884. Dalloz, 1885. I, 193. Note de M. Labbé. — Cassation, 18 juin 1895. Dalloz, 1895. I, 479. — Paris, 6 juillet 1892. Dalloz, 1894. II, 598.

Bravard : Droit commercial. II, p. 126.

Mollot : De la Bourse, n°s 476 et suiv.

C'est un moyen de se procurer des fonds : un prêt sur gages, a-t-on dit ; le prix d'achat au comptant serait la somme prêtée ; le prix de la revente à terme, toujours supérieur au prix d'achat, représente le remboursement avec les intérêts. Les titres achetés, reçus et conservés jusqu'à l'exécution de la revente forment le gage. Le report est bien de la famille des prêts, remarque M. Buchère (1) ; mais, d'une part, il a presque toujours pour objet des valeurs *in genere* et non des titres déterminés ; de plus, le reporteur acquiert la propriété et la libre disposition des titres, tandis qu'un créancier ordinaire ne peut même pas stipuler que les titres remis entre ses mains comme nantissement de ses avances deviendraient sa propriété en cas de non-paiement au jour de la liquidation. Cette clause est prohibée même en matière commerciale (art. 93 C. com.). Il faut donc rejeter l'opinion qui fait du reporteur un simple créancier et l'exclut à ce titre des assemblées générales.

Suivant un autre système, le report serait une vente à réméré, puisqu'il concède au reporteur une propriété temporaire suivie de rétrocession. — « Ce n'est là qu'une apparence, dit M. Labbé : le réméré est une condition résolutoire de l'acquisition précédemment accomplie ; d'autre part, il est facultatif ; — ici, l'aliénation des titres est par-

(1) *Annales de droit commercial*, 1893, p. 397 et suiv.

faite et non résolutoire, et la revente à terme rigoureusement obligatoire. »

La jurisprudence admet aujourd'hui, par une théorie voisine et plus rationnelle, que le report est une opération double composée d'un achat au comptant et d'une revente à terme réunis par la communauté du but, « mais non fondus ensemble dans l'unité d'un contrat *sui generis* et d'un caractère déterminé. (1) »

Les jurisconsultes ont l'habitude, et je dirai presque la manie, de ramener des combinaisons nouvelles à des types anciens et des opérations complexes à des termes élémentaires. Que ce soit esprit de système, coquetterie d'auteur ou désir de concilier la pratique avec une législation surannée, le résultat est le même : des théories abstraites et des assimilations forcées dont la jurisprudence a plus d'une fois condamné le principe et décliné les conséquences.

Le report n'est donc pas un prêt sur gage ni une vente à réméré, et sans étudier ici tous les systèmes ingénieux dont il a été le thème ou l'occasion, concluons avec la jurisprudence que le reporteur est propriétaire des titres et susceptible, par conséquent, d'entrer à l'assemblée générale.

Ainsi, tout actionnaire, et nous avons vu ce qu'il faut entendre par là, est de droit membre des assemblées générales.

(1) Sirey, 1885, I, 194. Note de M. Labbé.

Mais les statuts de la société peuvent apporter des restrictions à ce droit individuel, soit dans les sociétés en commandite, soit dans les sociétés anonymes. Les développements qui précèdent sont communs à toutes les sociétés par actions. Ici, des exigences de méthode nous obligent à étudier séparément la réglementation des sociétés anonymes et celle des sociétés en commandite.

ARTICLE PREMIER. — Sociétés anonymes.

Les articles 27 § 1 et 29 § 1 de la loi du 24 juillet 1867 posent deux règles générales pour la composition des assemblées d'actionnaires. — « Les statuts déterminent le nombre d'actions qu'il est nécessaire de posséder, soit à titre de propriétaire, soit à titre de mandataire, pour être admis dans l'assemblée, et le nombre de voix appartenant à chaque actionnaire, eu égard au nombre d'actions dont il est porteur (art. 27 § 1). » — « Les assemblées générales doivent être composées d'un nombre d'actionnaires représentant le quart au moins du capital social (art. 29 § 1). » Il est dérogé à ces deux règles en ce qui concerne les assemblées initiales appelées à vérifier les apports, à nommer les premiers administrateurs et à vérifier la sincérité de la déclaration prescrite aux fondateurs par le deuxième paragraphe de l'article 24 : « Tout actionnaire, quel que soit le nombre des actions dont il est porteur, peut

prendre part aux délibérations avec le nombre de voix déterminé par les statuts, sans qu'il puisse être supérieur à dix (art. 27, al. 2), » et ces assemblées « doivent être composées d'un nombre d'actionnaires représentant la moitié au moins du capital social (art. 30, al. 1). » Cette deuxième exception est seule reproduite par l'article 31, relatif aux assemblées extraordinaires ; il n'est pas question de l'autre. La première règle générale doit donc s'appliquer ici, et seuls les actionnaires possédant le nombre d'actions déterminé par les statuts pourront prendre part à l'assemblée générale. Toute autre composition de l'assemblée est irrégulière. Voilà l'opinion commune en jurisprudence (1).

Cette argumentation, fondée sur le caractère général de l'article 27 § 1, a été vivement critiquée.

1° Ce texte, disent MM. Lyon-Caen et Renault, n'a pas la portée que vous lui prêtez ; il concerne uniquement les assemblées ordinaires. Lisez, en effet la première phrase : « il est tenu chaque année au moins une assemblée générale, à l'époque fixée par les statuts » ; cette disposition ne vise que les assemblées ordinaires. Comment celle

(1) Cassation, 30 avril 1894. D. 1894. I. 523. — Tribunal de commerce de la Seine, 2 septembre 1885. *Journal des sociétés*, 1886, p. 374. — Cour d'Aix, 28 janvier 1886. *Revue des sociétés*, 1886, p. 453 ; *Journal des sociétés*, 1887, p. 61. — Cassation, 30 mai 1894. S. 1894 I. 305.

qui suit : « les statuts déterminent le nombre d'actions qu'il est nécessaire de posséder pour être admis dans l'assemblée » peut-elle se référer à toutes les assemblées sans distinction ?

Soit, mais comment justifier alors la rédaction du § 2, relatif aux assemblées constitutives et qui, débutant par le mot *néanmoins*, semble apporter une exception à un principe général antérieurement formulé ? L'interprétation rigoureuse du texte conduit à ceci : les statuts (§ 1) déterminent le nombre d'actions qu'il est nécessaire de posséder pour être admis dans l'assemblée : terme général qui paraît comprendre toutes les assemblées constitutives, ordinaires et extraordinaires. — Néanmoins (§ 2) et par exception à la règle précédente, les assemblées constitutives seront composées différemment. Voilà bien le sens de l'article 27. De deux choses l'une, ou le § 1 concerne exclusivement les assemblées ordinaires, comme le prétendent MM. Lyon-Caen et Renault, et le mot *néanmoins* perd toute signification : ou il veut dire quelque chose, et il exprime alors une dérogation à la *règle générale* formulée par le § 1. Par conséquent, ce texte est commun à toutes les assemblées constitutives, ordinaires et extraordinaires.

2° On objecte alors la disposition de l'article 37 qui, supposant la perte des trois quarts du fonds social, exige la réunion de tous les actionnaires, à l'effet de statuer sur l'opportunité de la dissolution. Or la dissolution est une modification aux

statuts formellement énumérée par l'article 31 ; donc cet article 37 supplée au silence de l'article 31 sur la composition de l'assemblée générale extraordinaire, et nous révèle que tous les actionnaires sans distinction doivent y prendre part.

C'est raisonner par analogie : or, l'argument *a contrario* paraît ici plus conforme à l'esprit de la loi. En effet, la règle générale formulée par l'article 27, c'est l'observation des statuts, et l'argument *a contrario* qui nous y ramène paraît supérieur à l'argument d'analogie qui nous en éloigne. Et puis, dans cette matière où l'arbitraire et quelquefois l'incohérence de la loi nous réduit aux conjectures, il est peu vraisemblable que le législateur ait introduit, à propos du cas spécial de l'article 37, une règle générale qu'il était si facile d'inscrire à sa vraie place, soit dans l'article 31, soit dans l'article 27, al. 2, en ajoutant à la liste des assemblées dont on réglait la composition celles qui auraient à délibérer sur les modifications aux statuts. Le cas de l'article 27 présentait une gravité qui justifie le concours de tous les actionnaires.

3° Enfin, il y a un troisième ordre d'objections purement pratiques : la dispersion des titres est telle que les possesseurs du nombre d'actions statutaire ne représentent pas à eux tous la moitié du capital social. Comment résoudre la contradiction des articles 27 § 1, et 31, si ces deux textes régissent à la fois les assemblées dont il s'agit ?

C'est une difficulté que des statuts bien faits ont dû prévoir. Dans leur silence, ne peut-on suppléer ce procédé naturel en même temps que nécessaire : l'addition des sociétaires qui possèdent moins que le nombre d'actions statutaires en descendant chaque fois d'une unité ? Le minimum statutaire étant de dix actions, on admettra les possesseurs de neuf, puis de huit, sept, six actions, etc. Il faut bien obtenir la représentation de la moitié du capital social comme un minimum de garantie imposé par la loi, et si l'on déroge aux statuts, c'est en prenant leur esprit : l'intérêt général de la société qui les inspire serait compromis par une observation trop stricte contrariant des modifications utiles ou nécessaires. M. Bouvier-Bangillon préconise alors le retour au suffrage universel comme au principe général qui domine la composition des assemblées. N'est-ce pas confondre la politique et le commerce, les députés et les actionnaires ? Et ne vaut-il pas mieux, atténuant une exception nécessaire, substituer au suffrage statutaire, qui est restreint, un suffrage moins restreint et non pas universel ?

Enfin, la loi du 1^{er} août 1893 (article 4) a conjuré la difficulté pour l'avenir en autorisant le groupement des petits actionnaires et leur représentation par l'un d'eux : « Tous propriétaires d'un nombre d'actions inférieur à celui déterminé pour être admis dans l'assemblée, pourront se réunir pour former le nombre nécessaire et se faire représenter par l'un d'eux ». Faut-il reconnaître le

même avantage à l'actionnaire nanti déjà d'une ou plusieurs voix et qui voudrait, par l'addition d'autres titres aux fractions qui lui restent, obtenir, une voix supplémentaire pour lui-même ou pour un autre actionnaire. La négative paraît également conforme au texte de la loi qui vise les propriétaires d'un nombre d'actions inférieur au nombre déterminé, et à son esprit qui est évidemment de garantir les petits intérêts (1) : en pratique, le procédé du groupement est ouvert à tout le monde.

La qualité du mandataire est aussi déterminée par la loi : « Les actionnaires pourront se faire représenter par l'un d'eux » et nullement par des tiers susceptibles de créer à l'assemblée des majorités factices.

Cette disposition peut-elle s'appliquer aux sociétés antérieures à la loi du 1^{er} août 1893, et son caractère de texte additionnel à l'article 27 de la loi précédente justifier cette extension ? M. Clément l'affirme (2) en invoquant l'intention du législateur « qui a voulu prévenir l'accaparement de la gestion par les gros actionnaires au détriment des petits et qui a posé une règle d'intérêt général et d'ordre public applicable à toutes les sociétés nées ou à naître. » Soit, mais la non-rétroactivité

(1) En ce sens. Clément op. cit. p. 34. — Bouvier-Bangillon (loi du 1^{er} avril 1893, p. 119).

(2) Voyez aussi Bonfils : Jurisprudence commerciale : *Revue critique*, 1895, p. 556. — Clément, op. cit., p. 35.

des lois est également un principe d'ordre public, et ses exceptions doivent être limitées à des textes formels : la disposition de l'article 4, loi du 1^{er} août 1893, est muette à cet égard, et l'impossibilité de la concilier avec certains statuts, ceux de la Banque de France, par exemple, qui restreignent aux deux cents plus forts actionnaires la participation aux assemblées, exclut encore la rétroactivité.

Si la composition des assemblées générales est réglée par les statuts d'une manière à peu près souveraine, il ne leur appartient pas de fixer arbitrairement le quorum nécessaire à la validité de leurs délibérations, et la représentation de la moitié du capital constitue le minimum de garantie imposé par l'article 35 : « Les assemblées (extraordinaires) ne sont régulièrement constituées et ne délibèrent valablement qu'autant qu'elles sont composées d'un nombre d'actionnaires représentant au moins la moitié du capital social ». Mais les statuts qui ne peuvent se contenter d'un quorum inférieur à la moitié du capital pourraient exiger la représentation des deux tiers ou des trois quarts.

Si une première assemblée ne réunissait pas le minimum légal, une deuxième assemblée pourrait-elle délibérer valablement, quelle que fût la portion du capital représentée ? Nous ne le croyons pas : l'échec d'une première assemblée n'autorise la convocation d'une seconde réduite à un quorum inférieur, que dans les cas formellement prévus par la loi. Ces cas sont au nombre de deux :

(articles 29 et 30 *in fine*) ; et il paraît impossible d'étendre aux réunions extraordinaires une faculté restreinte expressément aux deux autres catégories d'assemblées ; mais il serait permis de convoquer une seconde et même une troisième assemblée générale qui délibérerait valablement à condition de représenter la moitié du capital social (1).

Le capital social, dont la moitié doit être représentée, c'est le capital tout entier constitué par la réunion des apports en argent ou en nature : l'exclusion des apporteurs en nature, sujets à vérification, est, en effet, limitée par l'article 30 aux assemblées constitutives.

Les délibérations sont valablement prises à la majorité des voix (article 28), nous ne disons pas des actionnaires présents, chacun disposant du nombre de voix correspondant au nombre d'actions dont il est porteur comme titulaire ou mandataire. Cette attribution statutaire des voix n'admet qu'une restriction partielle dans les assemblées constitutives où chaque actionnaire ne peut avoir plus de dix voix : partout ailleurs, dans les assemblées ordinaires, extraordinaires et de dissolution (article 27), elle s'impose comme une règle fondamentale (2).

(1) En ce sens : Bédarride, loi du 24 juillet 1867, II, article 31. — *Contra.* Vavasseur, op. cit., II, n° 899.

(2) Toutes les lois étrangères ne sont pas aussi libérales que la loi française quant à la réglementation du droit de vote des actionnaires.

Le code allemand de 1897, art. 252, al. 1, dispose à la vérité,

C'est donc l'assemblée générale des actionnaires réunis conformément au pacte social et représentant la moitié du capital, qui prend, à la majorité des voix, les délibérations modificatives du pacte social.

ART. 2. — Sociétés en commandite.

La loi de 1867, qui a minutieusement déterminé le mode de délibération des assemblées générales dans les sociétés anonymes, ainsi que le quorum nécessaire, s'est abstenue de réglementer quoi que ce fût dans les sociétés en commandite. Seul, l'article 4, al. 4, dispose que «les assemblées appelées à statuer sur l'approbation des apports et des avantages particuliers, délibèrent à la majorité des actionnaires présents, et que cette majorité doit comprendre le quart des actionnaires et re-

que tout actionnaire a le droit de vote et possède un nombre de voix proportionnel au nombre de ses actions : les statuts peuvent limiter le nombre des voix au-delà d'un certain chiffre d'actions, mais aucune disposition légale n'a été prise pour la protection des petits actionnaires.

En Belgique, nul ne peut prendre part au vote pour un nombre d'actions dépassant la cinquième partie de la totalité des actions émises ou les deux cinquièmes des actions représentées à l'assemblée générale (loi belge du 18 mai 1873, art. 61). Toute action donne une voix.

En Suisse, le principe est celui du suffrage proportionnel : jamais un actionnaire ne peut avoir un nombre de voix supérieur au cinquième des voix représentées à l'assemblée générale (Code fédéral des obligations, art. 640).

présenter le quart du capital social en numéraire ». Pour les assemblées ordinaires et extraordinaires, il convient uniquement de se référer aux statuts ; et le droit commun reprenant son empire à défaut d'une réglementation statutaire, l'assemblée même extraordinaire peut valablement délibérer à la majorité absolue des membres présents, quels que soient leur nombre et la portion du capital représentée. Certains auteurs ont proposé d'étendre aux sociétés en commandite l'article 4 de la loi du 1^{er} août 1893, conférant aux petits actionnaires le droit de se grouper. Malheureusement l'article 4 modifie exclusivement la teneur de l'article 27 de la loi de 1867, lequel est spécial aux sociétés anonymes.

§ 2. *Nature et attributions des assemblées générales
extraordinaires.*

La nature et les attributions de l'assemblée générale extraordinaire, voilà deux questions unies comme la cause et l'effet ; le caractère de l'assemblée détermine son pouvoir, et quand nous saurons qui elle est, nous connaissons ce qu'elle peut. La discorde devait régner, et, malheureusement, règne à cet égard dans la pratique et dans la théorie. La loi définit vaguement le pouvoir des assemblées extraordinaires et pas du tout leur caractère ; la jurisprudence a émis des sentences diverses et souvent contradictoires faute d'un

principe général qui permet de les coordonner entre elles. Les auteurs ne s'entendent pas mieux.

L'un d'eux, M. Thaller, exposait récemment, en note d'un arrêt dont elle formait à la fois le commentaire et la justification, une théorie pratique et fort ingénieuse (1). Il faut, dit M. Thaller, s'attacher à la personnalité juridique des sociétés commerciales et faire une distinction entre la personnalité extérieure et la personnalité intérieure.

La première, commune à toutes les sociétés de personnes et de capitaux, concerne les relations extérieures de la société, ses rapports avec toute personne autre que ses membres, et entraîne parmi d'autres conséquences le droit d'ester en justice, la restriction aux règles ordinaires de la compensation, la déclaration possible de la société en faillite, etc.... La personnalité extérieure est celle qui procure les attributs d'une vie propre, d'une capacité complète à la collectivité traitant avec le dehors, avec ses correspondants de toute nature. Ce sont les prérogatives générales de toute société de commerce.

La personnalité interne réglant les rapports de la société avec ses membres est particulière aux sociétés par actions: « Il y a, dit M. Thaller, une différence incontestable d'organisme à relever ici entre les sociétés de personnes et les sociétés par

(1) Note sous Cassation, 20 mai 1892. D., 1893. I, 105.

actions. Les sociétés en nom collectif et en commandite simple n'ont dans leurs rapports avec leurs membres aucune existence corporative : ce sont des intéressés non syndiqués qui délibèrent et au besoin plaident ensemble, liés par le contrat social sans perdre néanmoins leur individualité. Il n'y a pas ici d'être collectif susceptible de plaider, transiger ou délibérer par l'organe d'un pouvoir délibérant dont la majorité ferait loi. La loi n'a pas établi, à part la gérance, d'organe attitré qui la représente au regard des tiers, dont la fonction fût de résumer et d'incarner les volontés réunies d'associés devenant ainsi la volonté supérieure d'un être de raison. — Dans la société par actions, au contraire, tout concourt à démontrer qu'il n'y a plus un lien immédiat établi d'homme à homme, mais une série de rattachements individuels à un ensemble, à un bloc qui est l'entreprise elle-même. L'assemblée générale forme, et cela au regard des actionnaires pris séparément, le pouvoir délibérant de cette synthèse de pensées convergentes : elle constitue l'âme même de la personnalité morale réglant les intérêts de la collectivité, ou, si l'on préfère, l'instrument de la volonté supérieure de la compagnie ».

M. Thaller constate un fait : l'organisation d'assemblées générales dans les sociétés par actions, leur absence dans les sociétés de personnes et de cette remarque élémentaire déduit les conclusions suivantes : la personnalité des actionnaires absorbée par l'assemblée générale

devenue l'organe de la société et l'interprète des intérêts collectifs, tandis que la nature des sociétés de personnes garantit le maintien des individualités particulières.

De là, résulte pour l'assemblée générale extraordinaire des sociétés par actions, le droit de voter à la majorité les modifications des statuts, malgré les résistances individuelles, prérogative qui rencontre dans les termes de l'article 31 à la fois sa mesure et sa justification : sa justification, puisqu'il donne à l'assemblée générale même non autorisée des statuts, le pouvoir de modifier le pacte social : « les assemblées qui ont à délibérer sur des modifications aux statuts ou sur des propositions de continuation de la société au-delà du terme fixé pour sa durée ou de dissolution avant ce terme, ne sont régulièrement constituées et ne délibèrent valablement qu'autant qu'elles sont composées d'un nombre d'actionnaires représentant la moitié au moins du capital social » ; — sa mesure, restreinte par le texte aux simples *modifications*, à celles qui intéressent les parties secondaires, mais respectent les bases fondamentales des statuts. C'est la solution préconisée dans les conférences de Nuremberg préparatoires du code allemand avant 1860 (1).

Comme le pouvoir absolu de l'assemblée générale ne serait pas moins funeste à la société qu'un

(1) Clément, op. cit. p. 46.

pouvoir limité peut être avantageux, les modifications lui sont permises, mais les changements lui sont interdits. Ces deux termes, jusqu'alors synonymes, ont pris une signification nouvelle et traduit des idées différentes : la modification exprime une réforme secondaire, accessoire ; le changement quelque chose d'analogue à un bouleversement(1).

Il fallait pour l'entendre, avoir cette lumière.

Tant que la société reste elle-même, il n'y a que des modifications ; au-delà, c'est un changement. Fort bien, mais les distinctions particulières où nous entraîne ce criterium forment un réseau inextricable que nul, jusqu'ici, n'a pu débrouiller. Si on s'accorde sur quelques points en assignant, par exemple, à la transformation d'une commandite en anonymat, la nature d'un changement, et celle d'une modification aux réformes qui intéressent la gestion ou l'échéance des coupons, la division renaît bientôt. M. Thaller divise en deux catégories les changements interdits à la majorité :

1° Ceux qui tendent à anéantir l'ancienne société pour la remplacer par une société nouvelle.

2° Ceux qui portent atteinte aux droits inhérents à la personne et au titre des actionnaires.

(1) Clément, op. cit., p. 58.

M. Clément, son disciple et commentateur, « tout en reconnaissant à M. Thaller une autorité considérable, ne croit pas cependant pouvoir partager son opinion d'une manière absolue » (1).

M. Hémar (2) reconnaît un caractère immuable « à toutes les clauses relatives à la durée de la société », et la jurisprudence décide à deux reprises que la prorogation de la société ne constitue pas un changement essentiel (3). Dès lors, l'avantage pratique du système, c'est-à-dire l'habilitation de l'assemblée générale à l'accomplissement de toutes les réformes autres que la transformation, s'évanouit par l'incertitude qui règne à cet égard et par la nécessité de débattre en justice le caractère de la modification proposée : elle est accessoire, allèguent ses partisans, essentielle, ripostent ses adversaires et par conséquent étrangère à la compétence de l'assemblée générale ; et il faut plaider.

Contestable à cet égard, la théorie n'est guère moins douteuse au point de vue juridique. L'article 1134 pose un principe général : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites » (et la société en est une). L'unanimité est nécessaire pour un changement quelconque : c'est la règle des contrats. Toutes

(1) Clément, *op. cit.*, p. 61.

(2) Note de M. Hémar. Paris, 19 avril 1875. S. 1876, II, 113. — D. 1875, II, 16.

(3) Cassation, 24 mai 1869. S. 1869, I, 125. D. 1869, I, 323. — Angers, 5 juillet 1876. S. 1877, II, 263. D. 1877, II, 263.

les clauses, essentielles ou accessoires, principales ou secondaires, sont également réputées la condition de l'assentiment. Or, la loi du 24 juillet 1867 n'apporte à ce principe aucune dérogation (1). Relisez l'article 31. Il ne dit pas : l'assemblée générale pourra voter les modifications aux statuts ou la continuation de la société au-delà du terme fixé pour sa durée, etc., mais bien : les assemblées *qui ont à délibérer*. Dans quelles circonstances auront-elles à délibérer ? La loi ne l'indique pas ; elle se réfère, dit M. Labbé, à l'hypothèse où le pacte social autorise l'assemblée à y introduire des modifications et règle uniquement la composition de l'assemblée ; ce qui le prouve, c'est le lien qui unit ce texte à l'article 29, conçu dans les mêmes termes et déterminant la portion du capital qui doit être représentée pour la validité des délibérations de l'assemblée générale ordinaire (2).

(1) Cassation, 10 mai 1841. S. 1841. I, 357. — Riom, 21 janvier 1842. S. 1842. II, 259. — Pardessus : Droit commercial, t. III, n° 979. — Malepeyre et Jourdan : Traité des sociétés commerciales, t. I, n° 80. — Boistel : Précis de droit commercial, n° 177. — Vavasseur : Sociétés commerciales, t. I, n° 167. — Lyon-Caen et Renault : Précis de droit commercial, II, sociétés, nos 327 et 441. — Ruben de Couder : Dictionnaire de droit commercial, t. VI, v. Société en nom collectif, nos 154 et 155. — Morard : Société en commandite, p. 194.

(2) En ce sens : Cassation, 27 juin 1881. S. 1881. I, 441. — Paris, 1^{er} août 1868. D. 1868. II, 65. — Paris, 19 avril 1875. D. 1875. II, 161 ; S. 1876. II, 113. — Besançon, 29 juillet 1889. D. 1891. I, 584. — P. Pont : Commentaire, Traité des sociétés, t. II, n° 1688. — Vavasseur : Traité des sociétés, nos 167 et 908.

La comparaison de la loi française avec la loi belge corrobore notre explication : le législateur, qui voulait accorder d'office à la majorité des actionnaires dans les sociétés anonymes le pouvoir de modifier les statuts, s'est exprimé formellement. L'article 59 de la loi du 18 mai 1873 porte : « L'assemblée générale des actionnaires a, sauf convention contraire, le droit d'apporter des modifications aux statuts, mais sans pouvoir changer l'objet essentiel de la société. » Notre loi ne contient aucun article semblable ; elle a laissé aux rédacteurs des statuts le soin de conférer à la majorité, dans une clause spéciale, les pouvoirs nécessaires à la modification des statuts, et, prévoyant cette clause, elle a réglé la composition de l'assemblée (1).

— Lyon-Caen et Renault : *Traité de droit commercial : sociétés*, t. II, n° 864. — Lyon-Caen : *Journal des sociétés*, 1880, p. 277 et suiv. — Ballot : *Revue pratique du droit français*, t. VI, p. 109. — Boistel : *Cours de droit commercial*, n° 320 et note sous Paris, 6 février 1891. D. 1892. II, 385. — Ruben de Couder : *Dictionnaire de droit commercial : société anonyme*, n° 436. — Rousseau : *Traité des sociétés*, n° 1548. — Houpin : *Traité des sociétés*, n° 523. — Laurin : *Cours élémentaire de droit commercial*, n° 363. — Paris, 30 juillet 1891 : *Journal du Palais*, 1892. II, 220.

En sens inverse : Paris, 13 mars 1884 : *Revue des sociétés*, 1884, p. 359. D. 1885. II, 14. — Paris, 13 janvier 1885. *R. S.* 1885. p. 330. D. 1885. II, 184. — Mathieu et Bourguignat : *Commentaire de la loi de 1867 sur l'article 31*, n° 202. — De Courcy : *Sociétés anonymes*, p. 25. — Rivière : *Commentaire de la loi de 1867*, n° 230. — Thaller, *op. cit.*

(1) L'absorption complète de l'individualité des actionnaires par l'assemblée générale, postulat du premier système, est en

Supposons même que l'article 31 apporte une exception formelle à l'article 1134, en conférant à l'assemblée générale le pouvoir de modifier les statuts; il ne justifie pas la distinction ingénieuse, mais factice, des modifications et des changements. Ses partisans relèvent une différence profonde entre les modifications des statuts et la substitution à la société ancienne d'une société nouvelle par son objet, ses caractères juridiques, etc. Ce sont choses très différentes, disent-ils, qu'une simple modification administrative et la transformation du caractère juridique et de l'objet; l'article 31 autorise la première en prohibant la seconde. Mais l'article 31 n'exprime nulle part cette différence : il parle de modifications aux statuts; mais toute réforme quelconque, tout changement ou bouleversement de la société ne s'opèrent-ils point par voie de modifications statutaires, c'est-à-dire par une rédaction nouvelle d'une ou de plusieurs clauses des statuts? Les deux articles suivants : « La société d'éclairage aura désormais pour but l'exploitation minière », — « Le conseil d'administration comptera désormais deux membres de plus ou de moins », ne réalisent-ils pas l'un et l'autre des modifications aux statuts,

opposition manifeste avec la jurisprudence relative au droit, pour les actionnaires, d'exercer *ut singuli* l'action sociale sans préjudice des actions individuelles qui peuvent leur appartenir et dont ils conservent le libre exercice, quelles que puissent être les décisions de l'assemblée générale relativement à l'action sociale. D. 1886. II, 25.

d'inégale importance sans doute, mais confondus ensemble et réunis sous une dénomination commune par l'article 31. Quelle est donc cette distinction nouvelle des modifications et des changements étrangère à la langue française? Et d'ailleurs, à la supposer fondée, en admettant que le terme de modifications n'exprimât, en effet, que des réformes secondaires, celles-ci ne résument pas les pouvoirs des assemblées générales, étendus par l'article 31 à la prorogation et à la dissolution anticipée de la société, c'est-à-dire aux changements les plus graves et les plus redoutables de tous. Ainsi donc, une assemblée générale habilitée formellement par l'article 31 à voter : 1^o les modifications secondaires; 2^o la prorogation; 3^o la dissolution anticipée, celle-ci entourée par l'article 37 de garanties spéciales qui en marquent la gravité, ne pourrait voter des changements, d'importance égale peut-être, mais non supérieure, tels que la transformation du caractère juridique ou la substitution d'un nouvel objet. Réduit à ces termes : « Les assemblées *qui ont à délibérer sur des modifications aux statuts* ne sont régulièrement constituées et ne délibèrent valablement, etc. »; l'article 31 justifierait à la rigueur l'interprétation de nos adversaires et les bornes qu'elle assigne aux pouvoirs de l'assemblée; mais il énonce encore deux autres changements qui égalent, si même ils ne dépassent en gravité, toutes les transformations possibles; et dès lors, l'interprétation de l'article 31 aboutit à ceci :

l'assemblée générale pourra voter : 1^o les modifications accessoires ; 2^o deux changements très importants : la prorogation et la dissolution à l'exclusion de tous autres, ce qui est absurde. Vainement direz-vous que les modifications relatives à la durée sont d'ordre secondaire ; la nature des garanties exigées (art. 37) pour voter la dissolution prématurée dément votre assertion, en ce qui concerne, du moins, l'anticipation du terme social. Et la conclusion logique, inévitable, et que M. Mathieu, rapporteur de la loi de 1867, est resté seul à soutenir, c'est le droit absolu et indéfini, pour l'assemblée générale, de modifier les statuts.

La rigueur même de ce système en était la condamnation : la doctrine et la jurisprudence, qui en ont eu peur, ont voulu par une solution moyenne concilier tous les intérêts en accordant toutes les opinions (1). Leurs espérances ne se sont pas réalisées : l'abondance des décisions et des commentaires et leur contradiction plus encore atteste la vitalité d'une controverse favorable à la discussion, ce qui est un bien, mais nuisible aux affaires, ce qui est un mal. En sacrifiant les principes généraux du Code civil à une soi-disant exception particulière dont elle n'ose

(1) Cette tendance est de plus en plus marquée dans la jurisprudence. Cassation, 20 mai 1892. D. 1893, I, 105. — Cassation, 27 juin 1881. S. 1881, I, 145. D. 1882, II, 175. — Paris, 13 mars 1884. S. 1891, II, 105. — Paris, 13 janvier 1885. S. 1891, II, 105. D. 1885, II, 184. — Cassation, 18 octobre 1899. D. 1899, I, 567.

même pas tirer toutes les conséquences, la Cour suprême a multiplié les conflits et soulevé gratuitement une difficulté dont l'examen clora la discussion.

La distinction proposée par la jurisprudence en matière de sociétés anonymes doit elle être étendue aux sociétés en commandite ? (1) M. Thaller répond affirmativement (2), mais cette assimilation paraît discutable, car l'unique fondement du système appliqué par la jurisprudence aux sociétés anonymes lui manque à l'égard des commandites. Peut-on soutenir que l'article 31 placé au titre II sous la rubrique : « sociétés anonymes » est applicable aux commandites par actions ? « Il y aurait, dit M. Bonfils (3), inconvénient à généraliser le principe qu'il contient sur le pouvoir des assemblées, sans cependant lui emprunter toutes ses règles : si les statuts de la commandite n'indiquent pas quelle fraction du capital doit être représentée, l'assemblée prendra valablement une décision à la majorité quoiqu'elle représente une partie minime du capital. Aucun quorum n'est exigé : il y aurait là un danger, surtout pour les commandites, généralement peu nombreux, dont la fortune est totalement engagée et la responsabilité illimitée. Ne vaut-

(1) Cassation, 29 décembre 1897. D. 1898, II, 445. S. 1899, II, 111.

(2) Traité élémentaire de droit commercial nos 567 et ss. 1^{re} éd.

(3) Revue critique, 1899, p. 337.

il pas mieux revenir, dans le silence des statuts, au principe général de l'unanimité? La Cour de cassation ne l'entend pas ainsi (1). Elle veut l'unanimité dans l'espèce, non parce que le principe général impose aux contractants le respect de leur convention dans ses moindres clauses, mais en vertu de son système et parce qu'il s'agit ici d'une modification essentielle ».

Sans doute, il vaut mieux revenir au principe général de l'unanimité et maintenir son application aux sociétés anonymes et aux commandites par actions. Juridiquement, c'est le meilleur système, et nous le croyons démontré; pratiquement, il n'est guère moins avantageux, si les statuts, comme ils font toujours, ont prévu les modifications éventuelles et conféré les pouvoirs nécessaires à l'assemblée générale. Une clause de ce genre doit être assez précise pour déterminer l'objet du consentement (art. 1129 C. civ.) et assez générale pour embrasser divers cas. Les statuts de la Compagnie des Mines de Blanz y (modifiés par délibération du 12 décembre 1896) nous en fournissent un modèle :

« L'assemblée convoquée extraordinairement statue sur les cas de dissolution de la société, et elle délibère sur toutes les propositions faites par le gérant, soit pour la modification du présent

(1) Cassation, 29 décembre 1897. D. 1898, II, 445. S. 1899, II, 111.

acte, soit pour tous autres cas pouvant intéresser la marche de la société et qui n'auraient pas été prévus et réglés par le présent acte ». Ainsi, l'unanimité difficile, et presque impossible à réunir au cours de la société, se trouve obtenue dès le commencement par la teneur même des articles statutaires soumis à l'adhésion des souscripteurs; ils savent les conditions de leur engagement, les prérogatives de l'assemblée générale susceptible de voter à la majorité des voix et malgré les résistances individuelles, les modifications prévues, et ils raisonnent de la sorte : L'assemblée générale pourra, sans doute, en cours d'exploitation, m'imposer des changements que je n'approuverai pas alors et que j'empêcherais si je le pouvais; je les accepte néanmoins d'avance en adhérant aux statuts, et je fais le sacrifice éventuel de mes préférences au vœu de la majorité. Cette majorité, dans les sociétés anonymes, devra représenter la moitié au moins du capital, suivant l'article 31 qui trouve ici son application naturelle et dont les termes justifient notre système : « les assemblées qui ont à délibérer sur des modifications aux statuts », c'est-à-dire habilitées par les statuts à de telles délibérations; — elle sera quelconque dans les sociétés en commandite, sous réserve toutefois des prescriptions statutaires.

Ainsi, l'assemblée générale n'est plus cet organe délibérant aux pouvoirs mal définis sinon indéfinis, *mais un simple mandataire* dont la mission est de constituer, régir, modifier ou dissoudre la société.

Comme assemblée constituante, c'est un mandataire légal appelé par les articles 4 et 24 de la loi de 1867 à vérifier les apports, nommer les premiers administrateurs, etc... Légal encore et réduit aux actes de gestion, le mandat des assemblées ordinaires dont les articles 10, 12 et 27 imposent la réunion annuelle. Mais l'assemblée générale extraordinaire est un mandataire conventionnel dont la loi prévoit (article 31) mais, sauf un cas spécial (article 37), n'exige pas l'intervention, et qui tient ses pouvoirs uniquement des statuts. Ce rôle de mandataire, maintes fois reconnu par la jurisprudence aux assemblées générales (1), n'est-il pas le plus sûr, le plus naturel et le plus juridique ? plus sûr parce qu'il réduit les pouvoirs des assemblées extraordinaire aux prévisions statutaires, plus naturel et plus juridique à la fois, puisqu'il a sa source dans le droit civil. L'assemblée générale, composée d'une partie des actionnaires seulement, n'est pas la société, mais un mandataire de la société qui la représente, délibère, prononce, agit en son nom (article 1984) dans la limite des statuts et sous le contrôle de la justice qui peut réprimer les excès de pouvoir (2) et sanctionner la résistance individuelle des actionnaires aux empiètements de l'assemblée,

(1) Orléans, 20 juillet 1853. S. 1853, II, 435. D. 1853, II, 44. — Dijon, 10 avril 1861. S. 1863, II, 342. — Aix, 30 janvier 1868. II, 343.

(2) Cassation, 12 août 1863. D. 1864. I, 380. S. 1863, I, 459.

Telle est la forme que prend ici l'obligation de rendre compte imposée à tout mandataire par l'article 1993 du Code civil.

Si les pouvoirs des assemblées constitutives et des assemblées ordinaires sont à peu près les mêmes dans toutes les sociétés par actions, les assemblées extraordinaires remplissent un mandat conventionnel et, par conséquent, variable. Nous devons examiner ici trois hypothèses correspondantes au silence des statuts, à l'existence d'une autorisation spéciale ou d'une autorisation générale.

ARTICLE PREMIER. Les statuts gardent le silence.

Dans le premier cas, l'assemblée générale est impuissante à modifier quoi que ce soit : ni l'urgence de la réforme, ni sa banalité, ne justifieraient la décision prise par l'assemblée générale en violation de l'article 1134 : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites : elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise ». La perte des trois quarts du fonds social (article 37, loi de 1867) est une des causes que la loi autorise. En cas de perte des trois quarts du fonds social, les administrateurs *sont tenus* de provoquer la réunion de l'assemblée générale des actionnaires, à l'effet de statuer sur la question de savoir s'il y a lieu de

prononcer la dissolution de la société. La majorité peut alors voter la dissolution ; partout ailleurs, l'unanimité s'impose : *dura lex, sed lex*. Du reste, l'omission des statuts sur ce point est très rare pour ne pas dire sans exemple, ce qui tempère sensiblement la rigueur de notre opinion.

ART. 2. Les statuts renferment une autorisation spéciale.

Une autorisation spéciale habilite et réduit en même temps l'assemblée générale au droit d'accomplir le changement prévu ; une modification est permise et toutes les autres implicitement prohibées ; l'assemblée que les statuts autorise à voter une augmentation du capital social ne peut pas le restreindre (1), et la faculté de dissoudre prématurément la société ne s'étend pas à la prorogation. L'analogie de ces réformes, la communauté de leur objet qui se réfère soit au capital, soit à la durée, ne justifieraient pas l'extension des statuts (2). Le système contraire, prêtant à l'assemblée un pouvoir général et indépendant des statuts, admet naturellement une solution contraire : « Une clause spéciale, dit M. Clément (3),

(1) Paris, 15 mars 1890. S. 1891, II, 105.

(2) En ce sens, M. Wahl : Etude sur l'augmentation du capital dans les sociétés anonymes et en commandite, n° 28. Annales du droit commercial, 1893, p. 277.

(3) Clément, op. cit., p. 56.

a-t-elle pour effet d'enlever à l'assemblée générale le droit de délibérer sur les modifications non prévues ? Suivant nous, *cette question doit recevoir une solution négative* : la règle générale est le droit pour l'assemblée de faire des modifications. Pour que cette règle cesse d'être applicable, il faut qu'une restriction formelle soit apportée ; une prohibition ne doit pas être présumée ».

Une telle clause ne sert donc à rien, puisqu'elle donne à l'assemblée des pouvoirs qu'elle avait déjà sans lui en retirer aucun. Que devient alors l'article 1157 C. civ. ? « Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'interpréter dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun ». M. Clément (1) se tire d'embarras en observant qu'une autorisation spéciale prévient les difficultés relatives à la nature des modifications prévues et à la question de savoir si elle touchent ou non aux bases essentielles de la société. Cela est vrai dans certains cas, mais notre objection subsiste à l'égard des autres. L'autorisation, et elle est fréquente, d'apporter certaines réformes d'ordre administratif et secondaire n'est pour nos adversaires qu'une disposition sans effet et, par conséquent, dérogoire à l'article 1157.

Cependant, la faculté d'accomplir un change-

(1) Clément, op. cit., p. 56.

ment déterminé s'étend aux modifications analogues et de moindre importance : qui peut le plus, peut le moins ; ainsi, le pouvoir de modifier le taux des dividendes implique évidemment celui d'en déplacer l'échéance, et le droit de transformer l'objet celui d'entreprendre une exploitation connexe.

Les statuts peuvent aussi prévoir non seulement la nature des modifications, mais la manière de les accomplir, en subordonnant, par exemple, la validité des délibérations de l'assemblée générale à la représentation des deux tiers ou des trois quarts du capital social ; si le quorum légal de moitié peut être augmenté dans les sociétés anonymes, il n'admet aucune réduction ; c'est une garantie légale concédée aux actionnaires et au-dessus des statuts (Cf., p. 41).

ART. 3. Les statuts renferment une autorisation générale.

Cette clause, ordinairement conçue en ces termes : « l'assemblée générale extraordinaire pourra, à la majorité des voix, modifier le pacte social » n'a, dans la théorie que nous combattons, aucun effet pratique ; elle n'est que la consécration des pouvoirs de l'assemblée et n'a pas pour résultat de les étendre au-delà de leurs limites rationnelles. Pour nous, au contraire, elle est fort utile en conférant à l'assemblée générale le pouvoir d'accomplir certaines réformes ; mais lesquelles ? Ici, renaissent les distinctions mentionnées plus haut

entre les modifications et les changements et toutes les subtilités étrangères aux précédentes hypothèses d'une assemblée sans pouvoir ou pourvue d'une mission déterminée,— mais que la rédaction nécessairement vague d'une clause générale nous oblige à discuter ici.

La doctrine et la jurisprudence s'accordent à reconnaître que cette clause ne confère pas à l'assemblée générale le pouvoir absolu et indéfini de modifier le pacte social.

Le droit individuel (1) des actionnaires (article 1134), par lequel nous avons condamné la doctrine de M. Thaller, fournit également la justification du principe d'après lequel les changements touchant aux bases essentielles de la société ne peuvent, à moins d'une autorisation expresse et formelle des statuts, être décrétés qu'à l'unanimité. Une clause générale étant dérogatoire au droit commun, puisqu'elle autorise la majorité seule à modifier le pacte primitivement consenti par l'unanimité des contractants, n'admet qu'une interprétation restrictive : il serait inadmissible, en effet, qu'une adhésion prévisionnelle de ce genre fût donnée en blanc sans spécification d'objet et à n'importe quelles

(1) Dissertations de Boistel, D. 1892, II, 385, et de Thaller, D. 1893, I, 105. — Paris, 19 avril 1875, D. II, 161. — Cassation, 24 janvier 1893, D. 1893, I, 455. — Cassation, 29 janvier 1894, D. 1894, I, 113. Note de M. Lacour et conclusions de l'avocat général Desjardins. — Cassation, 26 novembre 1894, D. 1895, I, 57. Note de M. Thaller.

fins ; elle serait exclusive du consentement (art. 1129 C. civ.).

Ainsi, les deux thèses que nous venons d'exposer, l'une attribuant à l'assemblée générale le pouvoir de modifier les statuts en vertu de l'article 31, — l'autre subordonnant ce pouvoir à l'autorisation des statuts, aboutissent l'une et l'autre à cette conclusion (1) : l'assemblée générale, même nantie par le pacte social d'un pouvoir général de modifications, ne peut toucher aux bases fondamentales de la société, sans une autorisation particulière et précise. Autrement, ses prérogatives sont restreintes aux modifications accessoires, l'unanimité peut seule accomplir les réformes essentielles.

Mais la controverse renaît lorsqu'il s'agit de déterminer le criterium entre les modifications secondaires que l'assemblée peut voter par cela seul qu'une clause des statuts l'autorise d'une manière générale à modifier ceux-ci, et les changements essentiels dépassant ses pouvoirs à moins d'une autorisation formelle.

Un arrêt de Paris (19 avril 1875) (2) restreignait le pouvoir de modifier aux mesures d'administration ou d'organisation. Mais depuis, la Cour de Paris a changé, et elle a formulé à peu près ce principe que tout ce qui n'est pas défendu aux

(1) Houpin, op. cit., t. II, p. 106.

(2) Paris, 19 avril 1875. S. 1876, II, 113. — D. 1875, II, 161.

assemblées générales leur est possible et permis (1). La Cour de cassation est moins radicale : elle reconnaît qu'il appartient en principe aux assemblées de voter les modifications des statuts, si toutefois ces modifications ne portent pas atteinte aux bases essentielles de la société. La chambre des requêtes a même décidé (29 avril 1897) que l'assemblée générale ne peut, hors le cas de perte des trois quarts du fonds social, voter à la majorité la dissolution qu'en vertu d'une clause expresse des statuts. Elle semble attribuer ainsi à l'article 31 une portée inférieure à celle qui lui est reconnue par les arrêts de la chambre civile à propos de la réduction du capital (2).

Ces variations s'expliquent : ni la considération des intérêts divers qui lui étaient soumis, ni la loi de 1867 restée muette à cet égard, ne pouvaient fournir à la jurisprudence un criterium définitif. M. Hémar, qui l'a cherché dans le Code civil, nous paraît être le guide le plus sûr et le plus autorisé (3) : « Les droits et les devoirs de l'actionnaire,

(1) Paris, 13 mars 1884. S. 1891, II, 105. — Paris, 13 janvier 1885, S. 1891, II, 105. — D. 1885, II, 184.

(2) Cassation, 31 octobre 1893. S. 1894, I, 12. — D. 1894, I, 320. — Cassation, 29 janvier 1894. D. 1894, I, 313. Ces décisions prononcent que l'assemblée générale réunie conformément à l'article 31 peut voter la réduction du capital social, vu qu'une telle modification ne porte pas atteinte aux bases essentielles de la société.

(3) Cour de Paris, 19 avril 1875. S. 1876, II, 123. — D. 1875, II, 161.

dit-il, dérivent d'un contrat intervenu entre cet actionnaire et l'ensemble des autres associés représentant la société. Quelles sont les parties essentielles de ce contrat ? L'article 1108 répond : le consentement, la capacité, la cause et l'objet. C'est en vue d'une cause déterminée que l'actionnaire s'est obligé dans les limites d'un objet certain. Tant que le contrat durera, ni la cause, ni l'objet ne pourront être modifiés, si ce n'est du consentement de l'assemblée et par la formation d'un contrat nouveau. L'article 1832 définit la cause et l'objet de l'obligation de l'actionnaire : « la société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter ». Il faut donc reconnaître un caractère contractuel et par conséquent immuable aux clauses relatives au chiffre de l'apport et à la répartition des bénéfices, c'est-à-dire aux clauses qui, non seulement, fixent la valeur du titre et sa rétribution, mais qui ont un rapport direct à ces deux objets. Nous ne disons pas un rapport indirect, qui serait à peu près commun à tous les articles du pacte social, mais une relation assez intime avec les droits et les obligations des sociétaires pour qu'une modification ne pût être votée sans les altérer.

L'actionnaire s'oblige à faire un apport déterminé et à le laisser en société pour un certain temps : toutes les clauses intéressant la valeur des actions, le chiffre du capital, sa réduction et son

augmentation seront donc essentielles et fondamentales. — Pourquoi s'oblige-t-il ? En vue : 1° de l'organisation d'une force sociale, répond M. Hémar ; 2° de l'application de cette force sociale à un objet déterminé pour produire des bénéfices ; 3° du partage des bénéfices. C'est-à-dire que le caractère juridique de la société, sa durée, la nature et l'étendue de son objet, l'attribution des recettes, la nationalité ne pourront être modifiés sans une autorisation formelle des statuts.

Tous les changements accomplis dans cet ordre d'idées sont essentiels ; les autres sont accessoires et d'ailleurs peu nombreux : l'organisation statutaire de la gestion, l'époque de la clôture des livres et de l'échéance des coupons, et les mille réformes administratives qui méritent à peine ce nom, c'est à quoi se réduit à peu près la compétence attribuée par une autorisation générale.

Elle est restreinte, nous l'avouons, assez pour la garantie des actionnaires, trop quelquefois pour l'intérêt social ; mais les textes du droit civil et leur saine interprétation, confirmée par l'autorité d'un jurisconsulte versé dans la pratique et dans la théorie ne permettent pas davantage. Notre opinion n'exclut pas les obscurités, les discussions et les lacunes que nous reprochions à une doctrine plus libérale peut-être, mais téméraire ; elle est seulement plus sûre au point de vue juridique ; de deux maux, nous avons choisi le moindre. La matière est si complexe et si enchevêtrée qu'elle réduit le commentateur à l'examen plutôt

qu'à la solution des difficultés. Il appartient aux rédacteurs des statuts de les prévenir comme au législateur de les résoudre s'il en a jamais le temps, la prévoyance et la capacité (1).

(1) *Droit étranger.* — Les lois étrangères ont, en général, mieux précisé que la nôtre la composition et le rôle des assemblées générales extraordinaires.

La loi belge du 18 mai 1873 (article 61) donne aux statuts pleins pouvoirs pour fixer la composition des assemblées générales; mais ce pouvoir est limité par le droit qui appartient à tout actionnaire de voter à l'assemblée et qui ne peut lui être enlevé par aucune disposition statutaire. Si le minimum d'une voix est garanti à chaque actionnaire, nul ne peut prendre part au vote pour un nombre d'actions dépassant la cinquième partie du nombre des actions émises, ou les deux cinquièmes des actions pour lesquelles il est pris part au vote. — Quant aux pouvoirs des assemblées générales, l'article 59 se borne à dire que l'assemblée générale a, sauf disposition contraire, le droit d'apporter des modifications aux statuts, mais sans pouvoir changer l'objet essentiel de la société. Ceux qui assistent aux assemblées doivent représenter la moitié au moins du capital social. Si cette dernière condition n'est pas remplie, une nouvelle convocation est nécessaire et la nouvelle assemblée délibère valablement quelle que soit la portion du capital représentée par les actionnaires présents. Aucune modification n'est admise que si elle réunit les trois quarts des voix.

Selon le Code allemand de 1897 (art. 274) les assemblées générales peuvent modifier les statuts. Chaque action confère le droit de vote (art. 252) et le droit de vote s'exerce d'après le montant des actions, sauf limitation des statuts. La majorité doit être des trois quarts du capital représenté à l'assemblée générale, à moins que les statuts n'en décident autrement (art. 275). Cette majorité est obligatoire pour la modification de l'objet de l'entreprise et pour la fusion. Quand il est question de modifier les statuts d'une façon dommageable pour une classe d'actionnaires, ceux-ci doivent, avant la délibération de l'assemblée générale, accepter les modifications des statuts à la majorité des trois quarts des actionnaires présents ou repré-

CHAPITRE III

Effet de la transformation. — Engendret-elle une société nouvelle ?

Nous avons vu (chapitre I^{er}) qu'une société peut se transformer de trois manières : en choisissant un autre type juridique, par l'adoption d'une loi récente ou par le changement de nationalité, et nous savons aussi que ces transformations ou changements essentiels comportent l'adhésion unanime des sociétaires stipulée dans un article du pacte social ou réunie postérieurement dans une assemblée générale.

sentés. Ainsi les pouvoirs de l'assemblée générale sont très étendus puisqu'ils concernent la transformation de l'objet et la fusion comme nous l'avons vu, l'augmentation et la réduction du capital social (art. 278 et ss.), la modification de la durée (193), toutes délibérations qui font chez nous l'objet de vives controverses. On peut dire, d'une manière générale, que l'assemblée régulièrement composée a le droit de prendre toute décision quelconque dans l'intérêt de la société.

D'après le Code de commerce italien mis en vigueur le 1^{er} janvier 1883, les assemblées extraordinaires se composent de tous les actionnaires ; chaque actionnaire possesseur de cinq actions ou d'un nombre inférieur a droit à une voix ; de cinq à cent, il aura autant de voix qu'il possèdera de fois cinq actions ; enfin, à partir de cent actions, il aura autant de voix qu'il possèdera de fois 25 actions (157). Les assemblées ne délibèrent valable-

Mais ce n'est pas tout de voter la transformation, il faut l'accomplir et résoudre préalablement la question de savoir si l'être social atteint dans sa forme, sa loi ou sa nationalité, l'est encore dans son existence et fait place à un autre, ou si la modification subie n'altère pas son identité. Est-ce le vêtement qui change ou l'être lui-même ? L'ancienne société survit-elle à la transformation, ou bien est-elle détruite par une autre qui lui succède ? S'il faut, dans ce dernier cas, remplir les formalités très onéreuses et fort compliquées d'une dissolution suivie de reconstitution (1), — les conditions à observer seront naturellement plus simples pour une société qui évolue sans périr. La question posée dans ce chapitre est préjudicielle à la détermination des formalités nécessaires qui fait l'objet du chapitre IV. Nous l'examinerons par rapport à chacune des transformations possibles : changement de type juridique, adoption d'une loi récente ou d'une autre nationalité.

ment que si les membres présents représentent les trois quarts du capital social et que les votants représentent au moins la moitié du capital. Les pouvoirs des assemblées sont aussi vastes que possible, puisqu'ils s'étendent à la dissolution anticipée ou à la prorogation, à la fusion, aux modifications du capital social, aux changements d'objet, etc... Dans ces divers cas, la minorité dissidente a le droit de se retirer de la société pour se soustraire aux conséquences des décisions prises à la majorité. C'est là une des dispositions les plus originales, et, croyons-nous, les plus heureuses de la loi italienne.

(1) Sous quelques réserves, nous le verrons plus loin.

SECTION PREMIÈRE. — **Changement du type
juridique.**

De prime abord, la substitution d'un type nouveau, le changement de forme *lato sensu* d'une société restée la même à l'égard du personnel et de l'objet éveille l'idée d'une modification secondaire. La vieille distinction de la forme et du fond se présente à l'esprit qui envisage séparément ces deux termes comme l'accessoire et le principal : toute altération de la forme est secondaire, tout changement au fond essentiel ; une société composée des mêmes personnes pour l'exploitation d'une même chose avec le même capital reste la même, semble-t-il, en prenant un nouveau type. La substance demeure, le moule en est changé. Ainsi conclut un arrêt de Besançon en date du 15 juin 1869 (1) : « La transformation d'une société en commandite en société anonyme n'équivaut pas à la création d'une société nouvelle (loi de 1867, article 19). L'article 19 en autorisant une semblable convention n'exige pas qu'il y ait liquidation de la société antérieure et institution d'une société nouvelle. Les personnes et les choses restant les mêmes, la transformation ne change pas la société au fond et ne la modifie que dans sa forme.

(1). D. 1870, II, 13. — S. 1870, II, 105.

Mais le critique et l'annotateur de l'arrêt fait observer justement que la forme des sociétés commerciales tient à leur essence : « Le législateur, dit-il, reconnaît trois catégories principales de sociétés : en nom collectif — en commandite — anonymes. Pour opérer cette classification, il ne s'est point placé au point de vue ni de la chose qui fait l'objet de la société, ni des personnes qui la composent, car les mêmes personnes peuvent, pour exploiter la même chose, constituer à leur gré une société en nom collectif, une société en commandite ou une société anonyme. Le législateur s'est placé au point de vue du mode de fonctionnement de la société, de sa forme organique ou plus simplement de sa forme. » Voici quelques différences essentielles entre ces trois genres de sociétés : la société anonyme n'a point d'associés en noms tenus des dettes au-delà de leur mise, et ses administrateurs, toujours révocables, n'exercent que des fonctions temporaires ; — dans la commandite, les seuls commandités indéfiniment responsables peuvent être administrateurs et ils sont irrévocables ; tandis que tous les associés en nom collectif partagent la responsabilité illimitée des engagements sociaux.

La cour de Besançon dit qu'une société reste la même quand les personnes et les choses ne changent pas : mais la conversion d'une commandite en anonymat, qui fait précisément l'objet de l'arrêt du 15 juin 1869, modifie la composition de ses membres : la personne du gérant sort de la

société ; ceux qui étaient associés en nom deviennent actionnaires, c'est-à-dire qu'ils retirent de la société leurs personnes et leurs noms et y substituent purement et simplement des capitaux. Le changement est plus sensible encore dans une société de personnes ultérieurement reconstituée par actions où l'extension de l'objet suit normalement la souscription des actionnaires.

La cour de Besançon objecte enfin que, relativement à la publicité, la loi de 1867 distingue la constitution d'une société nouvelle de la simple conversion d'une commandite en anonymat (articles 56 et 63 § 3). « Les délibérations prises dans le cas prévu par l'article 19 sont soumises aux dispositions de l'article 55 » — autrement dit : la transformation de la commandite en anonymat sera soumise à la même publicité que la constitution d'une société ; disposition superflue si la constitution et la transformation n'étaient qu'une seule et même chose. Mais le § 3, article 61, en visant l'article 19 régit non pas toute conversion, mais celle-là seulement qui est prévue et autorisée dans l'acte originaire : « les sociétés en commandite dont les statuts permettent la transformation en sociétés anonymes », dit l'article 19.

Ce texte nous suggère une distinction fondamentale entre les sociétés dont la transformation inscrite au pacte social n'est qu'un développement conforme à l'esprit et au but de leur institution, et les sociétés imprévoyantes qui ne peuvent, sans se renouveler, accomplir un change-

ment de forme étranger aux dispositions statutaires. Consenté dès l'origine par l'ensemble des associés, connu des tiers qui en acceptent l'éventualité soumise à quelque circonstance extérieure ou simplement au vœu de la majorité, ce changement n'est qu'une évolution grave sans doute, dangereuse peut-être, mais assumée par les intéressés. A quoi bon dissoudre la société pour la reconstituer ensuite, et que servent ces garanties minutieuses et ces formalités gênantes contre le désir manifeste des associés ? Ici, comme ailleurs, le contrat fait la loi des parties : c'est le texte de l'article 19 laissant aux associés le soin de fixer eux-mêmes les conditions de la transformation : c'est l'esprit de la loi évidemment favorable au développement des sociétés ; c'est l'esprit général de notre législation, qui, ayant fait du consentement l'origine, la règle et la mesure des contrats, sauvegarde toute convention clairement exprimée, compatible d'ailleurs avec l'ordre public (1).

Cependant, une transformation prévue, mais accompagnée d'éléments nouveaux, accroissement de capital ou changement d'objet par exemple,

(1) Cassation, 12 février 1879. D. 1879, I, 281. S. 1879, I, 217. — Paris, 7 avril 1887. D. 1889, II, 41. S. 1890, II, 238. — Cassation, 24 janvier 1893. D. 1893, I, 455. S. 1893, I, 266. — Cour d'Amiens, 6 août 1885. J. soc., 1887, p. 455. — Tribunal de commerce de la Seine, 7 mai 1885. J. soc., 1887, p. 752. — Cour de Paris, 7 avril 1887. J. soc., 1888, p. 7. — Tribunal civil de Bar-sur-Aube, 5 juin 1896. J. soc., 1897, p. 313. — Solution de la régie, 5 avril 1897. J. soc. 1898, p. 440.

qui n'étaient pas autorisés par les statuts, nécessiterait d'abord l'adhésion unanime des sociétaires réunis en assemblée générale, puis la dissolution suivie d'une reconstitution intégrale (1). Nous ne parlons pas des changements qui seraient la conséquence directe et inévitable de la transformation, ni des modifications accessoires apportées dans la gestion, la tenue des livres, l'échéance des coupons, mais de celles qui intéressent l'objet de la société, le chiffre du capital, sa réduction et son augmentation (*supra*, chapitre II *in fine*). « Tant que le contrat durera, dit M. Hémar que nous avons pris pour arbitre, ni la cause, ni l'objet ne pourront être modifiés, si ce n'est du consentement de l'associé et par la formation d'un nouveau contrat ».

Mais les statuts ne disent rien de la transformation : elle est impossible en ce sens du moins que l'ancienne société ne peut continuer sous une forme différente, mais qu'elle doit finir et céder la place à une autre. Les développements qui précèdent ont justifié cette conclusion rigoureuse peut-être, mais indispensable au maintien des droits acquis par les tiers et les associés contre les fantaisies d'une majorité plus ou moins factice, et qu'une judicieuse rédaction des statuts permet d'éluder facilement.

(1) Cassation, 27 juillet 1890. D. 1891, I, 54. S. 1891, I, 183.
— Cassation, 14 décembre 1869. D. 1870, I, 179. S. 1870, I, 165.
— Tribunal civil de Lyon, 2 février 1892. *Gazette du Palais*, 1892, I, 325.

SECTION II. — **Adoption d'une loi nouvelle.**

La promulgation d'une loi nouvelle trompe au contraire toutes les prévisions ; c'est un accident possible et même probable dans le temps de fièvre et d'impatience législatives où nous vivons ; mais nul ne peut dire à l'avance le terme ni la teneur d'une loi, pas même et je dirai surtout ses auteurs. Les statuts seront donc muets à cet égard, et l'application du nouveau régime, à le supposer facultatif, devrait être régulièrement subordonnée au vote unanime des sociétaires. C'est une expérience grave entre toutes puisqu'elle intéresse directement, non pas l'objet, les finances ou l'administration, mais la condition et, pour ainsi dire, le statut personnel de la société ; la garantie d'un vote unanime ne serait pas exagérée si, dans les sociétés de capitaux, elle n'équivalait en fait à une impossibilité. Un conseil d'administration, une assemblée ne délibèrent que rarement à l'unanimité ; comment l'obtenir d'associés aussi nombreux, aussi divers de résidences, d'intérêts et de nationalités que les actionnaires de nos grandes compagnies industrielles, Mais, vous l'exigiez, dirait-on, pour des mutations de capital ou d'objet qui n'égalaien pas en importance l'adoption d'une loi nouvelle ! — Sans doute, mais cette condition était le résultat et comme le châtiment de la négligence apportée par les fondateurs à la ré-

daction des statuts : une clause, un mot suffisaient qu'en pratique on n'oublie pas. Ici, rien de pareil.

Ainsi, l'application du régime nouveau peut être votée à la majorité, non pas une majorité quelconque, mais le quorum exigé pour la modification des statuts. Telle est la teneur des articles 46 et 47, loi de 1867 : « Les sociétés anonymes actuellement existantes pourront se transformer en sociétés anonymes dans les termes de la présente loi, en obtenant l'autorisation du gouvernement, et *en observant les formes prescrites pour la modification des statuts* » (article 46). « Les sociétés à responsabilité limitée pourront se convertir en sociétés anonymes dans les termes de la présente loi, *en se conformant aux conditions stipulées pour la modification de leurs statuts* » (article 47). C'est une exception formelle à l'article 1134 C. civ. Il ne faut pas autre chose : les formalités constitutives ne sont pas exigées parce qu'en effet l'adoption d'un nouveau régime ne constitue pas une société nouvelle. La loi change, non la société. La Cour de Paris a décidé (1) « que les modifications apportées par un acte postérieur à la loi de 1867 aux statuts d'une société anonyme constituée et autorisée en 1866, ne peuvent avoir pour résultat de créer et de constituer

(1) 11 mai 1876, Paris, *Gazette des Tribunaux*, 9 octobre 1876.

une société nouvelle devant être soumise aux prescriptions de la loi de 1867, lorsque ces modifications, résultant de la volonté manifestée par les sociétaires en conformité avec les statuts constitutifs de la société elle-même, laissent subsister l'objet et le but de la société, sa dénomination, son fonds social (1), etc.

Il faut, bien entendu, que l'usage de la faculté ménagée par les articles 46 et 47 ne soit pas accompagné de modifications essentielles.

SECTION III. — Changement de nationalité.

Le signe auquel se reconnaît la nationalité d'une société manque de précision en doctrine et en jurisprudence. Les uns s'attachent à la loi du lieu où se trouve le centre de l'exploitation (2) ; d'autres, et c'est l'opinion commune, assujettissent l'entreprise à la loi de son siège social (3). Le domicile et la nationalité se confondraient, ce qui est assez logique.

(1) *Journal des sociétés*, 1893, p. 351 et 533. — Tr. Com. Seine, 1^{er} février 1892. J. soc. 1892, p. 309. — Trib. civ. de la Seine, 22 janvier 1892. *Revue des sociétés*, 1892, p. 418.

(2) Lyon-Caen et Renault, op. cit. t. II, p. 824. — Boistel : Cours de droit commercial, n° 369 bis.

(3) Cassation, 20 juin 1870. D. 1870, t. I, 415. — Cass. 26 novembre 1894. D. 1895, I, 57. — Thaller : *Revue critique*, 1883, p. 340, et *Annales de droit commercial*, 1890, t. II, p. 261.

Ainsi, le transfert du siège social à l'étranger implique un changement de nationalité et, suivant une jurisprudence à peu près unanime, la création d'une société nouvelle.

« La transformation d'une société étrangère en une société française ne peut être décidée que par l'unanimité des actionnaires. Une décision pareille prise à la majorité n'oblige pas les actionnaires qui ne l'ont pas votée : elle équivaut seulement pour eux à une dissolution de la société ancienne (1) ».

« L'actionnaire d'une société étrangère qui refuse d'adhérer à la transformation de cette société en société française a le droit, dans le cas où la société française s'est mise en possession des valeurs de *l'autre*, d'exiger que sa mise de fonds lui soit remboursée sur l'actif de la société étrangère, après *liquidation faite* par la société française qui en détient les fonds (2). » D'autres expriment seulement que le changement de nationalité altère *les bases essentielles* de la société et requiert l'unanimité des consentements, ce qui revient au même. Suivant une distinction que nous avons repoussée, mais dont nous pouvons ici nous approprier les termes, l'adoption d'une autre nationalité est un *changement* constitutif d'une société nouvelle

(1) Cour d'Aix, 14 juin 1879. J. soc. 1880, p. 203.

(2) Cassation, 7 juin 1880. D. 1880, I, 221. — S. 1880, I, 348.

et non pas une *modification* compatible avec le maintien de l'ancien être social (1).

C'est qu'en changeant de nationalité, la société ne change pas seulement de régime : elle subit une déchéance au point de vue de sa loi nationale et, comme on l'a fort bien dit (2), une *capitis deminutio*. Pour la plupart des sociétaires, la législation primitive sous le couvert de laquelle la société s'est fondée est la véritable garantie des intérêts sociaux ; ils se soucient peu désormais de plaider à l'étranger, de requérir d'une juridiction étrangère la mise en liquidation ou en faillite de la société si ses affaires doivent mal tourner ; d'autre part, la société peut être changée dans sa forme par l'effet des lois étrangères dont elle accepte l'autorité, les sociétaires lésés, leurs prérogatives restreintes, leurs obligations aggravées. Il convient de sauvegarder les intérêts individuels par l'exigence de leur accord unanime joint aux garanties d'une liquidation. Toutefois, une autorisation statutaire pratiquement rare, et peut-être inconnue, rendrait possible un changement de nationalité sans dissolution préalable ni reconstitution.

Ainsi, des trois changements étudiés au cours de ce chapitre : transformation du type juridique,

(1) Cour d'Amiens, 29 juin 1895. J. soc. 1896, p. 111. — Cassation, 29 mars 1898 : J. soc 1898, p. 308. — *Contra*. Thaller en note. Cassation 26 novembre 1894. D. 1895, I, 57.

(2) Clément, op. cit. p. 82.

adoption d'une loi nouvelle, choix d'une autre nationalité, le premier et le troisième seuls, engendrent une société nouvelle, réserve faite des prévisions statutaires ; le second transforme l'être social sans l'anéantir.

L'étude générale de la transformation est désormais finie : sachant le pouvoir dont elle naît et le terme où elle aboutit, nous tenons les deux extrémités de la chaîne, que relie entre elles, comme un anneau central, l'étude des formalités nécessaires : si nous renversons en apparence l'ordre naturel des choses, c'est que la précision du but est indispensable à la connaissance des moyens, et qu'il faut connaître où l'on va, pour savoir où l'on passe.



CHAPITRE IV

Formalités nécessaires à l'accomplissement de chaque transformation.

Ce chapitre comporte les mêmes divisions que le précédent ; la première afférente au changement de type juridique, comprend à son tour quatre subdivisions relatives à la transformation des sociétés par intérêts entre elles, à la transformation des sociétés par actions entre elles, à la transformation d'une société par intérêts en société par actions, et d'une société par actions en société par intérêts.

SECTION PREMIÈRE. — **Changement du type juridique.**

§ I. *Une société par intérêts prend la forme d'une autre société par intérêts.*

Ainsi, une société en nom collectif devient une commandite simple ou vice versa, transformation aisée, car la société est un acte consensuel.

L'article 55 de la loi du 24 juillet 1867 l'assujettit, il est vrai, à une certaine publicité : « Dans le mois de la constitution de *toute* société commer-

cial, un double de l'acte constitutif s'il est sous seing privé, ou une expédition s'il est notarié, est déposé aux greffes de la justice de paix et du tribunal de commerce du lieu dans lequel est établie la société. »

La société naît à l'égard de ses membres, *solo consensu* ; mais elle n'a d'existence et ne peut avoir de droits à l'égard des tiers, qu'elle ne soit régulièrement publiée.

Si la transformation réalisait simplement une éventualité prévue dans l'acte social, la publication initiale de celui-ci dispenserait d'une autre, et les tiers avertis du changement devraient vérifier eux-mêmes s'il est opéré. Une seconde publicité vaut mieux : elle n'est pas indispensable.

§ II. *Une société par actions prend la forme d'une autre société par actions.*

Article premier. — *La transformation est génératrice d'une société nouvelle* parce qu'elle n'est pas autorisée des statuts, ou que l'étant, elle s'accompagne d'éléments nouveaux. Cela fait deux sociétés dont l'une finit et l'autre commence, une dissolution suivie de reconstitution, c'est-à-dire deux opérations distinctes, réalisées par l'accomplissement des formalités afférentes à chacune d'elles. Ainsi, la première société devrait régulièrement procéder à une liquidation, éteindre le passif, recouvrer et partager l'actif entre ses action-

naires, tandis que les conditions constitutives de la loi de 1867, formation du capital, souscription intégrale, versements, etc... s'imposeraient à la deuxième.

Pratiquement, il est impossible d'exiger le remboursement de titres qui seraient émis à nouveau, l'aliénation d'un matériel et d'un outillage nécessaires au fonctionnement de la société nouvelle et l'accomplissement de formalités qui n'ont plus de raison d'être lorsqu'elles constituent des entraves au lieu d'apporter des garanties. Il y a deux sociétés, mais une seule exploitation, deux entités juridiques, mais un seul patrimoine et un seul objet.

Au fond, la contrariété du fait et du droit est moins réelle qu'apparente ; entre les deux sociétés successives, un lien de fait subsiste : le maintien de l'entreprise qui engendre un lien de droit : la mutation. « L'apport à la société nouvelle de l'actif de l'ancienne, dit le tribunal civil de Rennes (1), opère mutation à titre onéreux ; ce n'est pas une mutation entre vifs, pour user d'un langage restreint au droit des personnes, mais une mutation à cause de mort entre la société qui finit et la société qui commence ; son objet comprend non pas l'outillage, le brevet, la concession minière en particulier, mais le patrimoine à titre universel ses créances et ses dettes, l'actif et le passif.

(1). Rennes, 26 février 1884. J. soc. 1890, p. 56.

La liquidation qui suit la fin de l'entreprise est donc inutile, souvent impossible, puisque celle-ci continue. Créancière, la nouvelle compagnie jouit des mêmes droits que l'ancienne ; débitrice, elle offre les mêmes garanties : les créanciers, toutefois, qui n'accepteraient pas la novation par changement de débiteur peuvent réclamer le paiement des dettes même non exigibles. A cela près, le patrimoine demeure intact.

Inutile aussi de faire connaître la dissolution anticipée dont la publicité se confond avec la divulgation du nouvel acte social ; il y sera fait mention du premier état de choses et soigneusement rappelé que la société nouvelle poursuit une entreprise ancienne, et qu'elle est en tout l'héritière et la continuatrice de l'autre (1). L'article 37 de la

(1). Voici un modèle de rédaction emprunté aux nouveaux statuts de la Compagnie des mines de Blanzv : tout y rappelle la société primitive :

« Art. 1^{er}. — La société en commandite par actions existant sous la dénomination de Compagnie des mines de houille de Blanzv et sous la raison sociale Chagot et C^{ie}, *est convertie* en société anonyme dans les termes de la loi du 24 juillet 1867. — La société *continuera d'exister entre les mêmes associés* sous la dénomination de Société anonyme des mines de houille de Blanzv.

« Art. 2. — La société continue d'avoir le même objet que précédemment.

« Art. 3. — Le terme de la société *reste* fixé au 31 juillet 1950.

« Art. 4. — La société est la continuation et la suite de la société en commandite par actions des mines de Blanzv : elle se confond avec celle-ci et demeure à ses droits activement et passivement. »

La transformation, prévue dès l'origine, ne constitue pas, il

loi de 1867 n'ordonne de publier la résolution de l'assemblée qui a voté la dissolution que dans un seul cas : la perte des trois quarts du fonds social.

Donc, à l'égard de la société dissoute, ni publicité, ni liquidation, hors le paiement anticipé des dettes aux créanciers récalcitrants.

La formation de la société nouvelle est un peu moins aisée à raison des multiples formalités constitutives qu'on n'observe pas minutieusement sans doute, mais qui ne peuvent être absolument négligées. Le principe est d'accomplir toutes les formalités compatibles avec une situation préexistante. L'accord du fait et du droit, la part qu'il convient de leur assigner, seront étudiés par rapport à chacune des conditions intéressant :

1° La formation du capital, la souscription des titres et les versements requis, la négociabilité des titres ;

2° Le contrôle de ces formalités premières (déclaration devant notaire, approbation par une assemblée générale des apports en nature et des avantages particuliers) ;

3° L'organisation et le fonctionnement d'un conseil de surveillance dans les sociétés en commandite, la nomination des premiers administrateurs et des commissaires de surveillance dans les sociétés anonymes ;

est vrai, une société nouvelle : mais cela ne change pas la rédaction des statuts.

- 4° La publicité de l'acte de société ;
- 5° Les droits d'enregistrement ;
- 6° Les nullités et leur sanction, la responsabilité des fondateurs, etc. ;
- 7° Le règlement de compte entre la société primitive et la société nouvelle.

1. Formation et souscription du capital.

La société nouvelle n'ouvre pas de souscriptions à proprement parler : elle se borne à recueillir le capital déjà souscrit et versé de la société précédente. En votant la transformation, les actionnaires entendaient bien transmettre à la seconde société les éléments de la première par une simple mutation, ce qui suppose le capital primitif régulièrement souscrit, versé, non déprécié depuis et maintenu à son chiffre nominal : si ces conditions ont été observées, la société nouvelle n'a pas à y revenir ; sinon, elle est tenue de réparer les omissions, les irrégularités qui auraient pu se produire : par exemple, le capital de la société primitive n'avait pas été entièrement souscrit ; il doit être complété, le versement légal doit être fait (1) et la liste des nouveaux

Aux termes de l'art. 1 de la loi du 1^{er} août 1893, — modifiant les paragraphes 1 et 2 de la loi du 24 juillet 1867, — le versement légal est « du montant des actions souscrites lorsqu'elles n'excèdent pas 25 francs et du quart au moins lorsque les actions sont de 100 francs et au-dessus ». Il y a controverse au sujet

souscripteurs annexée à l'acte de transformation.

Mais la société primitive a fait des pertes, et son capital est descendu au-dessous du chiffre nominal d'un million à huit cent mille francs par exemple : différence qui peut subsister durant la société primitive, parce que la souscription d'un million a été couverte effectivement et que l'exacte représentation du capital n'est exigée qu'à l'origine ; pour ce premier motif, et aussi parce que la mutation n'est que des valeurs réelles transmises par la première société à la seconde, elle devra réduire le capital nominal au chiffre effectif de huit cent mille francs, ou rétablir par des souscriptions nouvelles le chiffre d'un million. « On ne peut considérer comme capital régulièrement souscrit et versé d'une société anonyme succédant à une commandite par actions le fonds social appartenant à celle-ci lorsque le capital annoncé n'est pas représenté dans son intégralité par les valeurs énoncées dans l'acte. (2) ».

Si la transformation comportait au contraire

des actions d'une valeur intermédiaire entre 25 et 100 francs. Nous indiquons seulement, sans les discuter, les trois solutions qui ont été proposées : 1° le versement doit être intégral pour toutes actions dont le taux n'est pas de 100 francs au moins ; 2° dans une seconde opinion, on a lmet au contraire que pour les actions de plus de 25 francs et de moins de 100 fr. le versement du quart su'fit ; 3° un troisième système, préconisé par MM. Lyon-Caen et Renault dans leur dernière édition (3^e édition, page 556), soutient que le versement sur ces titres doit être de 25 francs.

(2) *Journal des Sociétés*, 1880, page 18.

une augmentation du capital, elle ne saurait être affranchie des prescriptions édictées pour la souscription originaire. Ainsi, les règles sur le taux des actions, sur les versements nécessaires pour qu'elles deviennent soit négociables, soit susceptibles de conversion au porteur, doivent s'appliquer aux actions nouvelles. Il est évident aussi que les prescriptions relatives à la réalité des souscriptions et au versement légal sont des prescriptions d'ordre public applicables à toutes les hypothèses (1).

Ici, intervient une question importante. Lorsqu'une société en commandite devient entre les mêmes personnes une société anonyme ou vice versa, l'apport fait à la société anonyme consiste dans l'actif de la commandite représenté par des usines, ateliers, machines, constructions, etc... autrement dit, c'est un apport en nature à concurrence de la totalité du capital ; dès lors tous les actionnaires sont des apporteurs en nature et leurs titres tombent sous l'application de l'article 2 de la loi du 1^{er} août 1893 : « Les actions représentant les apports devront toujours être intégralement libérées au moment de la constitution de la société. Ces actions ne pourront être détachées de la souche et ne sont *négociables que deux ans après la constitution définitive de la société* ».

Voilà donc, par le fait de la transformation, tous les titres immobilisés ; leurs propriétaires ne

(1) Cour de Paris, 15 juin 1883. J. Soc., page 354.

pourront avant deux ans les négocier, c'est-à-dire les vendre en bourse ou ailleurs par le transfert, la tradition ou l'endossement, qui sont les modes commerciaux ; ils ne peuvent en disposer que par les modes civils, suivant une distinction formulée au cours des travaux préparatoires et consacrée par la jurisprudence (1).

Cette observation rigoureuse de la loi est-elle vraiment rationnelle ? A n'envisager que la lettre du texte, elle est évidemment fondée : il s'agit d'actions représentant des apports en nature ; or, les titres de la société transformée représentent bien des apports en nature.

Mais interrogeons l'esprit de la loi et les travaux préparatoires : Voici l'opinion de M. Poirier, auteur de l'amendement qui est devenu l'article 2 de la loi de 1893 : « En exigeant que les actions d'apport restent à la souche pendant deux années et ne puissent être négociées pendant cette période, *on donne la meilleure garantie possible contre l'exagération de la valeur de l'apport...* » Et ailleurs : « Si vous n'avez pas fait un apport sérieux, si ce que vous avez apporté ne vaut rien, *si vous avez trompé les actionnaires qui versent des espèces...* » ; à son tour, le rapporteur de la loi s'exprime ainsi : « Nous avons en vue un apporteur qui aurait cédé sa chose, sa pro-

(1) Orléans, 14 juin 1893. *J. des trib. com.*, 1894, page 635. — Tr. Com. Seine, 5 novembre 1894. S. 1895, II, 85. — Paris, 14 janvier 1895. S. 1895, II, 180.

priété, en lui attribuant un prix manifestement trop élevé ; nous nous préoccupons de quelqu'un *qui aurait fondé une société et qui aurait le désir d'en sortir immédiatement en vendant toutes ses actions* » (1).

Ainsi, le législateur n'envisageait qu'une hypothèse : la fondation d'une société, et ne se proposait qu'un but : prémunir les souscripteurs qui versent des espèces contre la fraude des apporteurs en nature ; l'application du texte est soumise à deux conditions : 1^o une société à son origine où rien n'existe encore qu'à l'état de projet ; 2^o le concours de souscripteurs en nature et de souscripteurs en numéraire.

Or : 1^o la transformation suppose une entreprise créée de toutes pièces, ayant fonctionné plusieurs années peut-être, modifiée, il est vrai, dans sa nature juridique et son administration intérieure, mais dont l'outillage, les locaux, l'exploitation en un mot, restent les mêmes. Les actionnaires devenus apporteurs en nature par l'effet de la transformation, qui sont-ils ? Des souscripteurs en numéraire qui ont acquis des titres sur le marché, qui en ont versé le montant et deviennent subitement, à leur grande surprise et sans doute à leur vif désappointement, des apporteurs en nature, empêchés de négocier leurs actions pendant deux ans ; ce ne sont pas, suivant

(1) Sirey. Lois annotées, 1893, p. 573 et 574.

les expressions du rapporteur : ces individus « qui auraient fondé une société et qui auraient le désir d'en sortir immédiatement en vendant toutes leurs actions. »

2° Et que veut la loi ? garantir les souscripteurs en numéraire contre la fraude et l'exagération des apports en nature. Mais, des souscripteurs en numéraire, il n'y en a point, sauf le cas assez rare d'une augmentation de capital concomitante à la transformation, et s'en trouvât-il, que nous ne les croyons pas exposés au péril d'une évaluation frauduleuse des apports en nature ; l'exagération est possible au début lorsque la société ne fonctionne pas encore, et qu'incertaine de l'avenir elle ne sait pas au juste le parti et les ressources qu'elle peut tirer des apports en nature ; mais l'outillage, les immeubles, les concessions de la société primitive sont connus et éprouvés ; le temps et l'expérience qui en ont révélé la valeur, les avantages et les inconvénients, rendent la fraude à peu près impossible.

Enfin, l'entrave apportée par l'article 2 de la loi de 1893 à la libre circulation des biens doit être, et c'est l'opinion du rapporteur, réduite au strict minimum ; les titres représentant les apports en nature, ne sont jamais qu'en petit nombre à l'origine des sociétés ; ce motif a déterminé la prohibition du législateur, lequel ne songeait pas et n'eût jamais admis que toutes les actions d'une société puissent être immobilisées sous prétexte de transformation. Notre cas est donc étran-

ger aux prévisions de la loi et nous pouvons, sans témérité, maintenir la libre circulation des titres après comme avant la transformation. La jurisprudence ne semble pas avoir statué sur cette hypothèse, ni les agents de change s'être avisés d'aucun scrupule (1).

2. Contrôle de ces formalités.

La déclaration notariée formant le contrôle et la garantie des prescriptions afférentes à la souscription et au versement paraît superflue quand ces prescriptions elles-mêmes restent sans objet ; nous n'exigerons donc la déclaration devant notaire que si elle avait été omise par la société primitive ou que le capital fût augmenté. Partout ailleurs, elle est inutile, faute de souscription et de versements.

« Pareillement, lorsqu'une société en commandite devient, entre les mêmes personnes, une société anonyme ou réciproquement, et que l'apport fait à la société anonyme consiste dans l'actif de la commandite, cet apport étant la co-propriété des personnes qui formeront la société nouvelle, il n'y a pas lieu pour la constitution

(1) Quant à l'autre disposition de l'art. 2, loi de 1893 prescrivant : l'entière libération des titres représentant les apports en nature, nous ne la croyons pas davantage, et pour les mêmes raisons, applicable au cas d'une transformation.

de celle-ci à l'appréciation de la valeur de l'apport (1) » (Cf. art. 4, loi 1867).

Il faut distinguer toutefois : l'article 4 *in fine* loi 1867, borne la dispense de vérification de l'apport au cas où « la société à laquelle est fait ledit apport est formée entre ceux seulement qui en étaient propriétaires par indivis ». Si des souscriptions nouvelles étaient ouvertes mettant en présence les anciens actionnaires apporteurs en nature et les nouveaux souscripteurs en numéraire, la société retomberait dans la règle générale et devrait procéder régulièrement à l'appréciation de l'apport.

Les avantages particuliers destinés à la rétribution des fondateurs sont moins fréquents pour la transformation qu'à l'origine de l'entreprise. La société nouvelle comporte assurément des fondateurs, nous verrons lesquels, mais qui ne sont pas les promoteurs de l'exploitation et ne peuvent prétendre à de hautes récompenses, — ou qui, l'ayant été, gardent leurs avantages sans approbation nouvelle.

Il faut remplir les formalités constitutives toutes les fois qu'il y a matière ; mais, par le fait de la situation antérieure, elles sont souvent inutiles et impraticables.

(1) Paris, 23 avril 1884. — D. 1884, II, 206.

3. Organisation et fonctionnement des conseils de surveillance.
— Nomination des premiers administrateurs, etc...

La forme nouvelle amènera des changements dans l'administration et le contrôle ; la nomination des premiers administrateurs et des commissaires est votée dans une assemblée où devront être appelés l'universalité des actionnaires puisqu'il y a, par le fait même, constitution d'une société anonyme (article 27, loi 1867) ; dans les sociétés en commandite, il faudra procéder à la nomination du gérant et à l'institution du conseil de surveillance.

4. Publicité de l'acte de société.

On observera purement et simplement l'article 55 de la loi de 1867 : « Dans le mois de la constitution de toute société commerciale, un double de l'acte constitutif s'il est sous seing-privé, ou une expédition s'il est notarié, est déposé aux greffes de la justice de paix et du tribunal de commerce au lieu dans lequel est établie la société ; à l'acte constitutif des sociétés en commandite par actions et des sociétés anonymes sont annexées : 1^o une expédition de l'acte notarié constatant la souscription du capital social et les versements requis ; 2^o une copie certifiée des délibérations prises par l'assemblée générale dans les cas prévus par les art. 4 et 24 « Toutefois, la

copie certifiée des délibérations prises par l'assemblée générale dans les cas prévus par les art. 4 et 24 (appréciation des apports et des avantages particuliers) n'aura pas de raison d'être la plupart du temps, puisque la société sera dispensée de ces formalités. D'autre part, la publication peut être valablement faite après le délai d'un mois, mais avant qu'aucun droit résultant du retard ait été acquis à un tiers et qu'une action en nullité ait été formée pour ce motif(1). Les insertions réglementaires seront faites aussi dans les journaux.

5. Droits d'enregistrement.

En apparence, la société nouvelle devrait être soumise au droit proportionnel ordinaire de 0,20 par 100 fr. établi « sur les actes de formation de société qui ne contiennent ni obligation, ni libération, ni transmission de biens meubles ou immeubles entre les associés ou autres personnes » (Loi du 28 février 1872, art. 1 ; — art. 19, loi de finances du 28 avril 1893). Mais l'acte constatant la transformation est translatif de biens, sinon entre les anciens et les nouveaux associés qui se confondent, du moins entre les sociétés qui sont distinctes, et la jurisprudence a décidé maintes fois « que l'apport fait à la société annexée opère vente de l'actif de cette société dans la proportion

(1) Cass., 20 décembre 1882. D. 1883, I, 301.

de l'importance de son passif, au profit de la société nouvelle, et donne ouverture par conséquent à la perception du droit de vente immobilier de cinq francs cinquante centimes pour cent, sur le montant de ce passif qui représente le prix de la transmission (1).

L'enregistrement lui-même reconnaît que « le droit gradué établi sur les actes constatant la formation ou la prorogation d'une société n'est pas applicable à l'acte par lequel une société en commandite par actions est transformée en société anonyme sans autres modifications » (2). Il se ratrape sur les mutations.

6. Nullités et leur sanction.

La nouvelle société (car il n'est plus question de l'autre) peut être viciée, *dans sa forme*, par l'omission des formalités qu'elle était susceptible et par conséquent obligée de remplir (articles 24 et 41, loi de 1867). C'est le droit commun des sociétés. — *Au fond*, la transformation est nulle ou

(1) Cassation, 15 décembre 1868. D. 1869, I, 250. S. 1869, I, 278. — Cassation, 22 décembre 1868. D. 1869, I, 156. S. 1869, I, 279. — Cassation, 21 juillet 1884. D. 1885, I, 109. S. 1885, I, 277. — Lois du 22 frimaire an VII, articles 68 § 3; — 69 § 7, n° 1; — du 28 avril 1816, articles 45, § 2 et 52.

(2) Solution de l'enregistrement, 12 septembre 1876. D. 1877, III, 55. En sens contraire Houpin : *Traité général des Sociétés*, 3^e édition, II, p. 367.

plutôt inexistante lorsqu'elle ne réunit pas soit la majorité des adhésions lorsque le changement est autorisé des statuts, soit leur unanimité s'il ne l'est pas, et l'ancienne société persiste tant qu'on ne s'accorde pas à la transformer, c'est-à-dire à la dissoudre. Il n'y a donc, à proprement parler, que des vices de forme dont la responsabilité incombe tout entière aux membres du premier conseil de surveillance et au gérant dans les commandites (article 8, loi de 1867), — aux fondateurs et aux administrateurs en fonctions lorsque la nullité fut encourue, dans les sociétés anonymes (art. 42, loi de 1867). Mais qui sont les fondateurs? Le législateur, à dessein peut-être, ne le dit nulle part, et s'abstient d'énumérer des conditions que l'habileté jointe à la fraude éluderaient aisément, susceptibles d'ailleurs de favoriser la distinction ingénieuse et malhonnête des fondateurs réels qui se dérobent et des fondateurs fictifs, véritables hommes de paille faits pour encourir des responsabilités et subir des condamnations également illusoires, puisqu'ils ne possèdent rien. L'opinion courante attribue la qualité de fondateurs à ceux qui ont préparé les statuts, sollicité les souscriptions, et, dans le cas particulier, « aux administrateurs de l'ancienne société qui ont pris l'initiative des modifications, ont convoqué les actionnaires, et ont été les véritables créateurs et promoteurs de la nouvelle société dont ils ont rédigé d'ailleurs les statuts, mais non pas aux simples actionnaires qui n'ont fait que prendre part aux

délibérations des assemblées préparatoires » (1). La jurisprudence reconnaît la qualité de fondateurs à ceux qui ont conçu l'entreprise ou préparé l'affaire, qui ont, suivant les termes exprès d'un arrêt (2), « réalisé l'organisation du corps social et sa mise en mouvement ». Les personnes qui ne contribuent que par leur souscription ou par leur vote à la création de la société, et qui, sans jouer un rôle actif *consilio et opere*, se bornent à ratifier les actes préparés ou accomplis, ne peuvent être assimilées à des fondateurs (3). Les auteurs responsables de la transformation, qui l'ont exécutée en convoquant les actionnaires, rédigeant les statuts ou sollicitant des souscriptions nouvelles, seront presque toujours les personnes préposées à l'administration de l'ancienne commandite convertie en anonymat, c'est-à-dire le gérant et les membres du conseil de surveillance. Eux seuls peuvent mesurer les avantages de la transformation, prévoir les moyens et les proposer à l'adhésion des sociétaires. Ils encourent, sous ce rapport, la responsabilité solidaire prévue par l'article 42 de la loi de 1867.

La nullité de la société nouvelle ne fait pas revi-

(1) Tribunal civil de Lille, 15 juin 1885, *Revue des Sociétés*, 1885, p. 552.

(2) Paris, 28 mai 1869. D. 1869, II, 247. — Cassation, 27 janvier 1873. D. 1873, I, 331. — Cassation, 9 avril 1888. D. 1889, I, 245.

(3) Cassation, 10 février 1885. D. 1885, I, 355.

vre l'ancienne qui a définitivement péri : sa dissolution remonte au jour où les actionnaires ont voté la transformation ; elle est définitive ; les sociétaires ne pourraient pas, après la nullité constatée de la société nouvelle, voter le maintien de l'organisation primitive, car elle n'existe plus ; de l'ancien comme du nouvel état de chose, il ne subsiste juridiquement rien, et les actionnaires n'ont d'autre alternative que de reconstituer la société sur des bases régulières. ou de procéder à une liquidation générale. Nous réservons, bien entendu, l'article 3 de la loi de 1893 qui recevra fréquemment son application : « L'action en nullité de la société, ou des actes et délibérations postérieurs à sa constitution, n'est plus recevable lorsqu'avant l'introduction de la demande la cause de nullité a cessé d'exister ». On recommencera, non pas toutes les formalités, mais celles-là seulement qui auraient été mal observées.

7. Règlement de compte.

Nous avons vu que la transformation valablement faite opère mutation entre les deux sociétés, et que la première est censée vendre à la seconde son actif moyennant un prix figuré par le passif. Tel est le principe du règlement à intervenir : « Une société nouvelle qui, d'après ses statuts, absorbe l'universalité des ressources d'une société précédente, assume la charge des engagements auxquels

ces mêmes ressources servaient de gage, et, par suite, répond des dettes pour lesquelles condamnation a été prononcée contre l'ancienne société» (1). Les créanciers de la société primitive qui n'acceptent pas la novation par changement de débiteur peuvent réclamer le paiement des dettes mêmes non exigibles.

Art. 2. — *Il n'y a pas formation d'une société nouvelle.* — La transformation prévue aux statuts n'engendre pas une société nouvelle. La société anonyme issue de la commandite (c'est le cas normal) n'est que la continuation et le prolongement de la société qui existait précédemment sous un autre nom, puisqu'elle a le même capital, les mêmes actionnaires, le même fonds social; par suite, cette société anonyme n'est soumise pour sa validité à aucune des conditions requises pour la création des sociétés de cette nature. Partant de là, la Cour de Paris (2) déclarait qu'il est sans utilité, et souvent impossible dans la pratique, d'exiger de nouvelles souscriptions, de nouveaux versements sur les actions qui peuvent être entièrement libérées au moment de la transformation et une nouvelle vérification des apports, puisqu'ils appartiennent aux associés par indivis ou à l'être moral qui les représente.

(1) Paris, 9 novembre 1883. D. 1885, II, 56.

(2) Cour de Paris, 7 avril 1887. D. 1889, II, 41. — S. 1890, II, 328.

Mais une augmentation de capital, également autorisée des statuts (sinon, elle constituerait un changement générateur de société nouvelle), peut accompagner ou suivre la transformation. L'émission des actions nouvelles comme celle des titres originaires est soumise aux formalités établies par l'article 1^{er} de la loi de 1867. Que dit, en effet, ce texte : « La société ne peut être définitivement constituée qu'après la souscription de la totalité du capital et le versement par chaque actionnaire du quart au moins du montant des actions par lui souscrites », et l'art. 13 § 2 de la loi de 1893 ajoute : « Elles (les sociétés) ne peuvent être définitivement constituées qu'après la souscription de la totalité du capital et le versement en espèces, par chaque actionnaire, du montant des actions ou coupures d'actions souscrites par lui lorsqu'elles n'excèdent pas 25 francs, et du quart au moins lorsqu'elles sont de 100 francs et au-dessus ». Or, le capital n'est plus entièrement souscrit le jour où les actionnaires usent de la faculté d'augmentation ménagée par les statuts. D'ailleurs, le législateur, n'ayant pas prévu les modifications ultérieures du capital, entendait bien les soumettre aux formalités initiales de l'article 1^{er}, sous peine d'encourager la fraude et de favoriser au cours de la société l'agiotage qu'il prévenait au début. Qu'advient-il si le fonds social pouvait être augmenté librement et sans formalités ? Les émissions ultérieures seraient tout et la souscription primitive à peu près rien ; le premier capital, dérisoire,

serait augmenté sans mesure, et les précautions de la loi resteraient lettre morte. Nulle émission donc, initiale ou tardive, n'en peut être affranchie.

Toutefois, cette augmentation de capital autorisée des statuts n'a pas pour effet de substituer une société à une autre. En conséquence, elle peut être annulée pour irrégularité sans entraîner la nullité de la société, lorsqu'à l'origine la société avait été constituée régulièrement (1).

Si le capital originaire n'est plus intact, devra-t-on réduire le capital nominal au capital réel ? La Cour de Besançon (2) a décidé qu'il n'y avait pas lieu de faire connaître la dépréciation du capital, attendu que la société ayant été légalement établie, la diminution survenue plus tard dans le capital social et la valeur des actions n'invalide pas ce qui était régulier à son origine ; que le fonds social et les actions doivent être appréciés eu égard à l'époque à laquelle la société se fonde. Solution logique puisqu'il n'y a pas société nouvelle (3).

Cependant quelques formalités s'imposent : il convient de rédiger de nouveaux statuts ou de les modifier en ce qui concerne l'administration,

(1) Tribunal de commerce de la Seine, 14 septembre 1883. *Journal des soc.*, 1885, p. 114. — Tribunal de commerce de la Seine, 16 mai 1887. *J. soc.*, 1888, p. 207.

(2) Besançon, 15 juin 1869. D. 1870, II, 43. — S. 1870, II, 105.

(3) Voyez dans le cas inverse d'une société nouvelle la solution adverse, p. 88.

le contrôle, le fonds de réserve, de nommer les premiers administrateurs et les commissaires s'il s'agit d'anonymat. Cette nomination est votée dans une assemblée à laquelle il y a lieu d'appeler l'universalité des actionnaires, même à défaut d'une société nouvelle, puisqu'il y a, par le fait même, création d'une société anonyme.

Ces statuts seront publiés conformément à l'article 55 ; mais la publicité peut avoir lieu valablement après le délai d'un mois, réserve faite des droits acquis et des actions en nullité préalablement intentées sur ce motif.

L'omission de ces formalités indispensables ou quelque autre vice capital, tel que le vote de la transformation en dehors des cas prévus par les statuts ou dans une assemblée qui n'était pas régulièrement constituée, invalide la conversion, mais non pas la société qui subsiste sous sa forme première : une commandite irrégulièrement transformée demeure une commandite.

C'est une question de savoir si une demande en responsabilité basée sur la nullité de la transformation peut être dirigée contre les administrateurs ou les fondateurs ; on pourrait le soutenir en invoquant l'article 42 de la loi de 1867, modifié par l'article 5 de la loi de 1893 : « Lorsque la nullité de la société ou des actes et délibérations a été prononcée aux termes de l'article précédent, les fondateurs auxquels la nullité est imputable, et les administrateurs en fonctions au moment où elle a été encourue, sont responsables solidaire-

ment envers les tiers et les actionnaires, du dommage résultant de cette annulation ». Mais, remarquons-le bien, la nullité affecte non la société elle-même qui subsiste avec son capital, son matériel et ses actionnaires, mais seulement la forme nouvelle dont elle devait être investie ; la nullité est moins grave, facile d'ailleurs à couvrir ; on ne recommence pas une société, du moins sans difficultés, mais on recommence aisément une transformation. Mieux vaut donc écarter ici l'article 42 : c'est l'avis du tribunal de commerce de la Seine (1).

Mais la société sous sa forme nouvelle reste entachée des vices qui l'affectaient auparavant ; la transformation ne purge pas la nullité initiale provenant d'une souscription partielle ou de versements incomplets ; et le seul moyen de couvrir la nullité des formalités constitutives est de les remplir. Cette observation tardive suffit, aux termes de la loi de 1893, article 3 : « L'action en nullité de la société ou des actes et délibérations postérieurs à sa constitution n'est plus recevable lorsque, avant l'introduction de la demande, la cause de nullité a cessé d'exister ».

L'Enregistrement, bien entendu, ne peut rien prétendre à l'occasion d'un changement qui n'engendre ni société nouvelle, ni, par conséquent, mutation.

(1) 7 mai 1885. J. soc. 1887, p. 752.

Au fond, la condition des sociétés qui se transforment, novées ou non est sensiblement la même, à l'égard des formalités initiales : point de capital à constituer, ni d'évaluations à faire, ni de contrôle à exercer, lorsque la société maintient un capital régulièrement souscrit et intégralement conservé ; — mais une rédaction nouvelle des statuts qui devront être publiés ; la différence renait avec les taxes prélevées sur les sociétés nouvelles, sous le rapport des nullités et de leurs sanctions, plus graves aussi dans le cas de novation.

§ III. *Une société par intérêts prend la forme d'une société par actions.*

C'est une transformation des plus rares parce qu'elle suppose dans l'entreprise un développement considérable et, presque toujours, une modification dont il y a peu d'exemples ; elle est ou non génératrice de société nouvelle suivant les distinctions proposées plus haut, d'après le silence ou la prévision des statuts. D'ailleurs, la plupart des règles sont communes aux deux cas.

Les capitaux primitivement réunis sous forme d'intérêts doivent être convertis en actions, et les parts variables ramenées à l'égalité des coupures ; l'égalité des actions, énoncée plutôt que prescrite par l'article 34 C. com., n'est qu'une faculté consacrée par l'usage, utile d'ailleurs à la

comptabilité comme à la transmission des titres (1). Elle est facile à réaliser lorsque les parts d'intérêts, comme il arrive souvent, sont entre elles dans une certaine proportion : par exemple, trois associés par intérêts détiennent des parts correspondantes aux chiffres de cinq cents, mille et quinze cents ; en réduisant le taux nominal des actions à cinq cents francs, le premier possédera une action, le second deux, etc...

Si le capital de la société par intérêts est maintenu sans augmentation, la souscription sera faite et le contrôle inutile, puisque l'apport est la propriété indivise des associés ou de l'être moral qui les représente. Toute augmentation de capital sera sujette aux formalités prévues par la loi de 1867.

La rédaction de nouveaux statuts et leur publicité s'imposent conformément à la loi.

Les droits d'enregistrement ne grèvent la transformation que si elle est constitutive d'une société nouvelle (2) (loi du 28 février 1872, art. 1 ; — 19, loi de finances du 28 avril 1893).

Enfin, les nullités et leur sanction sont exactement soumises aux règles indiquées pour les sociétés par actions.

(1) Il n'y a pas lieu de discuter ici si l'égalité des coupures est obligatoire ou non ; la jurisprudence, en validant les actions de préférence ou de priorité contraires à l'égalité, paraît bien ne voir dans l'article 34 que l'expression d'une simple faculté.

(2) Il s'agit bien entendu du droit de mutation comme il est dit p. 96.

§ IV. *Transformation d'une société par actions
en société par intérêts.*

Si la transformation est rare d'une société par intérêts en société par actions, le changement inverse est plus rare encore, au point que la jurisprudence n'en révèle aucune trace et que la doctrine ne s'en est pas occupée. Pratiquement, on n'en voit guère l'utilité ; la forme par actions, convenable à toutes les entreprises grandes ou petites, est susceptible de se plier à l'évolution d'une entreprise qui se restreint ; dans ce cas là, d'ailleurs, une liquidation paraît indiquée.

Si le changement n'a pas été prévu des statuts, il équivaut à la constitution d'une société nouvelle ; et nécessitera : 1^o la conversion des actions en intérêts ; 2^o la publicité du nouvel acte social (art. 55, loi 1867) ; 3^o le paiement des droits d'enregistrement (1).

Pour la conversion des titres, il faut supposer les actions anciennes réparties entre un petit nombre de porteurs qui acceptent le titre et la responsabilité d'associés par intérêts ; on changera la dénomination des titres dont la transmission sera désormais subordonnée à l'assentiment de tous les associés.

(1) Loi du 28 février 1872, art. 1 ; — 19, loi de finances du 28 avril 1893.

Si la transformation était prévue des statuts, et que les tiers fussent ainsi prévenus à l'avance de cette éventualité, la publicité, quoique fort utile, ne serait pas indispensable, et l'Enregistrement, de son côté, ne pourrait prélever aucune taxe.

SECTION II. — **Adoption d'une loi récente.**

« Les sociétés en commandite par actions antérieures à la présente loi, dont les statuts permettent la transformation en société anonyme autorisée par le gouvernement, pourront se convertir en société anonyme dans les termes de la présente loi, en se conformant aux conditions stipulées dans les statuts pour la transformation (loi de 1867, art. 19) ». Ici, le changement de type juridique se combine avec l'adoption d'une loi nouvelle. Souvent, les statuts des sociétés en commandite les autorisent à se transformer en sociétés anonymes ; la forme de la société en commandite n'est, dans l'esprit des fondateurs, que temporaire et transitoire : la constitution d'une société anonyme est le véritable but qu'ils se proposent. Le législateur n'a pas voulu que la révolution accomplie dans le régime des sociétés fût un obstacle à la transformation prévue par les statuts, et l'article 19 décide que, quoique la faculté de transformer la commandite en anonymat ait été stipulée à une époque où l'autorisation du gouvernement

était exigée, cette faculté n'a pas cessé parce que l'autorisation est abolie.

Comment s'opérera la transformation ? En se conformant aux conditions stipulées dans les statuts : c'est la loi du contrat qui s'impose aux parties.

Quand le pacte social a été rédigé, la loi subordonnait la société anonyme à l'autorisation du gouvernement ; si la majorité d'une assemblée veut imposer à la minorité une transformation affranchie de l'autorisation gouvernementale, c'est-à-dire de la garantie en vue de laquelle on a traité, la minorité ne peut-elle objecter que c'est seulement la société anonyme autorisée qu'elle a voulu accepter, tandis que la majorité demande et la loi nouvelle permet la conversion en société anonyme dans les termes du titre II de la loi, c'est-à-dire sans aucune autorisation.

L'article 19 a éveillé les scrupules de la commission. Toutefois, elle s'est désistée d'un amendement ainsi conçu : « Cette transformation devra réunir la majorité la plus forte, exigée par les statuts pour la validité des délibérations de la société. »

Les parties eussent-elles stipulé, et non seulement sous-entendu, que la transformation ne pourrait s'opérer qu'en vertu de l'autorisation du gouvernement, il n'y aurait pas lieu de la demander. Nous relevons sous ce rapport une certaine rétroactivité.

Mais les statuts, en indiquant la possibilité de

la transformation, ont omis de fixer les conditions auxquelles elle doit s'opérer. « Dans ce cas, dit M. Pont (1), il y aurait lieu de se référer à la loi commune : tous les actionnaires devraient être convoqués : ils voteraient par tête et la conversion serait valable et obligatoire pour tous si elle obtenait une majorité de plus de moitié ». M. Vavasseur (2), par analogie des articles 46 et 47, propose d'appliquer les propositions établies pour la simple modification des statuts : ce qui paraît assez logique ; on ne saurait trop multiplier les précautions autour d'une transformation dépouillée de la garantie sérieuse qu'elle trouvait dans l'autorisation gouvernementale. M. Rousseau (3) et M. Bourguignat, inclinent pour l'unanimité. La majorité, non des actionnaires, mais des votants, leur paraît insuffisante. Nous préférons cependant l'opinion de M. Vavasseur : l'assemblée générale est habilitée par le contrat à voter la transformation ; elle le peut, sous des conditions qu'on n'indique pas, mais qui seront, par analogie, les garanties stipulées pour les simples modifications et, à leur défaut, la loi commune de la majorité.

« Les sociétés anonymes actuellement existantes..... pourront se transformer en sociétés anonymes, dans les termes de la présente loi, en obtenant l'autorisation du gouvernement et en obser-

(1) Pont, op. cit., t. I, n° 1094 et ss.

(2) Vavasseur, op. cit., t. I, n° 759 et ss.

(3) Rousseau, op. cit., t. I, p. 546.

vant les formes prescrites pour la modification de leurs statuts » (article 46, loi de 1867). « Les sociétés à responsabilité limitée pourront se convertir en sociétés anonymes, dans les termes de la présente loi, en se conformant aux conditions stipulées pour la modification de leurs statuts ». Nous avons vu plus haut l'intérêt de la transformation : les sociétés à responsabilité limitée pourront librement porter leur capital au-delà de vingt millions, et les sociétés anonymes modifier leurs statuts sans l'autorisation du gouvernement.

La transformation prévue à l'article 46 ne donne pas naissance à une société nouvelle, alors qu'elle ne comporte aucune modification des conditions essentielles du pacte social. L'article 46 ne subordonne, d'ailleurs, la transformation d'une société anonyme autorisée en société libre qu'à deux conditions : l'autorisation du gouvernement, et l'observation des formes prescrites par les statuts pour leurs modifications. Ainsi, les règles édictées pour la constitution des sociétés anonymes, par la loi de 1867, n'étant pas applicables à cette transformation, on arrivera à cette conséquence étrange, qu'une société anonyme libre pourra valablement exister sans être soumise aux règles protectrices de la loi de 1867.

Pour adopter le régime de cette loi, les sociétés anonymes autorisées doivent prendre une délibération de l'assemblée générale des actionnaires en la forme prescrite pour les modifications aux statuts, puis adresser une demande au minis-

tre du commerce ; l'autorisation est accordée par décret.

Il convient de mettre les statuts et la société, notamment son organisation administrative, en harmonie avec les dispositions de la loi de 1867. Il ne suffit pas que les nouveaux statuts soient déposés au greffe de la justice de paix et du tribunal de commerce ; et la jurisprudence (1) décide avec raison que la transformation ne devient définitive que par la nomination et l'acceptation des commissaires vérificateurs de comptes. Si l'ancien conseil d'administration avait été nommé et exerçait ses fonctions dans les mêmes conditions de durée que les administrateurs des sociétés anonymes réglementés par la loi de 1867, il n'y aurait pas lieu d'en élire un nouveau ; — sinon, la société adoptant un autre régime, il faudrait nommer ou confirmer dans leurs fonctions les administrateurs et un ou plusieurs commissaires vérificateurs de comptes ; la société n'est définitivement transformée et soumise à la loi de 1867, que par cette double nomination, acceptée, bien entendu, des titulaires. Enfin, la transformation doit être publiée (articles 25 et 61 de la loi de 1867).

L'autorisation du gouvernement n'est pas nécessaire à la société qui, au lieu de se transformer, se substitue une société nouvelle.

Quand une société à responsabilité limitée (ar-

(1) Cour de Paris, 16 juin 1893. D. 1894, II, 100.

ticle 47), se transforme en société anonyme dans les termes de la loi de 1867, il ne suffit pas de déposer les nouveaux statuts aux greffes de la justice de paix et du tribunal de commerce, si le capital a été augmenté par la création d'actions nouvelles, ce qui arrive souvent.

L'émission d'un capital nouveau, au cours d'une société même antérieure à la loi de 1867, est, à l'égal d'un capital originaire, régie par les prescriptions de l'article 1 (cf. p. 102). Par suite, les formes de publicité édictées par les articles 1 et 5 de la loi de 1867, dans l'intérêt public, doivent également s'appliquer à toute augmentation de capital. L'accroissement du capital entraîne le renouvellement de la société lorsqu'il n'a pas été prévu par les statuts ; dès lors, les formalités prévues par les articles 1, 2, 3, 4 et 24 de la loi de 1867, deviennent essentielles à la validité, non seulement de l'émission nouvelle, mais de la société : prescrites dans un intérêt d'ordre public, leur omission ne saurait être couverte par une ratification ultérieure.

Les sociétés à responsabilité limitée doivent, de plus, se conformer aux conditions stipulées pour la modification de leurs statuts, en ce qui concerne la composition de l'assemblée générale et le droit de suffrage accordé aux actionnaires. Elles doivent également se conformer au point de vue de la publicité aux règles prescrites par l'article 61 de la loi de 1867, pour les modifications apportées aux statuts. Ces changements intéres-

sent les tiers et doivent être portés à leur connaissance (1).

SECTION III. — **Changement de nationalité.**

La société étrangère qui adopte la nationalité française n'a qu'à suivre les dispositions de notre loi.

Inversement, la société française qui prend une nationalité étrangère doit se conformer aux règles et aux formalités imposées par la nouvelle loi étrangère ; et cela, que le changement fût ou non prévu des statuts, qu'il constituât ou ne constituât pas une société nouvelle.

Mais notre tâche s'arrête à la frontière, et cédant la plume à nos confrères étrangers, nous leur souhaitons, avec un travail plus facile et un meilleur succès, de ne pas se heurter, comme nous, « au double scandale de l'obscurité des lois et de la contrariété des jugements. »

(1) Boistel, op. cit., n° 352. — Lyon-Caen et Renaut, op. cit., n° 303. Ruben de Couder : *Dictionnaire de droit commercial*, v^e société, n° 396 et ss.

Vu :

E. BAILLY.

Vu :

*Le Doyen de la Faculté de Droit
de l'Université de Dijon,*

E. BAILLY.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

DIJON, LE 4 FÉVRIER 1902.

Le Recteur de l'Académie,

CH. ADAM.

Correspondant de l'Institut.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION. — <i>Utilité générale et possibilité des transformations</i>	1
CHAPITRE I. — <i>Avantages des diverses transformations.</i>	7
Section I. — Changement du type juridique	7
Section II. — Adoption d'une loi récente	12
Section III. — Changement de nationalité.....	15
CHAPITRE II. — <i>Par qui la transformation peut-elle être opérée</i>	17
Section I. — Sociétés par intérêts	18
Section II. — Sociétés par actions. — Assemblées générales extraordinaires	18
§ 1. <i>Composition des assemblées extraordinaires</i>	20
Art. 1. — Sociétés anonymes	35
Art. 2. — Commandites	43
§ 2. <i>Nature d'attributions des assemblées générales</i>	44
Art. 1. — Les statuts gardent le silence	59
Art. 2. — Les statuts renferment une autorisation spéciale.	60
Art. 3 — Les statuts renferment une autorisation générale.	62
CHAPITRE III. — <i>Effets de la transformation. — Engendre-t-elle une société nouvelle ?</i>	69
Section I. — Changement du type juridique.....	71
Section II. — Adoption d'une loi nouvelle.....	76
Section III. — Changement de nationalité	78

CHAPITRE IV. — <i>Formalités nécessaires à l'accomplissement de chaque transformation</i>	82
Section I. — Changement du type juridique	82
§ 1. <i>Une société par intérêts prend la forme d'une autre société par intérêts</i>	82
§ 2. <i>Une société par actions prend la forme d'une autre société par actions</i>	83
Art. 1. — La transformation est génératrice d'une société nouvelle	83
1. Formation et souscription du capital	87
2. Contrôle de ces formalités	93
3. Administration et surveillance	95
4. Publicité de l'acte de société	95
5. Droits d'enregistrement	96
6. Nullités et leurs sanction	97
7. Règlement de compte	100
Art. 2. — Il n'y a pas formation d'une société nouvelle ...	101
§ 3. <i>Une société par intérêts prend la forme d'une société par actions</i>	106
§ 4. <i>Une société par actions prend la forme d'une société par intérêts</i>	108
Section II. — Adoption d'une loi nouvelle	109
Section III. — Changement de nationalité	115

